

إجازة العقد الفابل للإبطال

تأليف

دكتور

أحمد شوقي محمد عبد الرحمن

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٩٨٣



0024051

إجازة العقد القابل للإبطال

تأليف

دكتور

أحمد شوقي محمد عبد الرحمن

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٩٨٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

١ - يفرق القانون المدني بين البطلان المطلق والبطلان النسبي للعقد ،
إذ ينعدم الأثر القانوني للعقد الباطل بطلاناً مطلقاً ، ولا يزول هذا البطلان
بالإجازة^(١) (م ١٤١ مدني مصري) ، وخاصة أن إجازة العقد الباطل لا يحتاج
بها في مواجهة الغير الثابت له مصلحة في دعوى البطلان^(٢) ، فضلاً عن أن

Cass. Civ. 4 mai 1966, D. 1966, 553, note Malaurie, (١)
J.C.P. 1967, 2, 15038, note Mazeaud ; Cass. Civ. 1er déc. 1976,
D. 1977, 178, note Breton, J.C.P. 1977 2, 18526 note Patarin ;
Chevallier, note, Rev. trim. dr. civ. 1967, P. 148, n. 2; Nerson,
Rev. trim. dr. civ. 1967, p. 381, 382, n. 8; Cass. Civ. 16 nov.
1932, D.H. 1933, 4; Durry, Association Henri Capitant 1965, p.
624 ; Laurent, t. 18, n. 564.

نقض مدني مصري ٢٧ إبريل سنة ١٩٦٧ ، مجموعة النقض المدنية ، ص ١٨ ، ص ٩١٨ ؛
استئناف أهل ٢٥ مارس ١٩٣٠ ، الحاماة ، ص ١١ ، عدد ٣ ، ص ٢٦٠ ، رقم ١٤٣
منصور مصطلح منصور ، فكرة العقد الباطل في الشريعة الإسلامية والقانون ، الحاماة ، ص ٥٢
عدد ٢ ، ص ١١٧ ، السهري ، ج ١ ، فقرة ٣١٥ ، نظرية العقد ، فقرة ٦١٧ ،
٦١٩ ؛ حلي هيجت بدوي ، فقرة ١٥٩ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ؛ أحمد حشمت
أبو سبيت ، فقرة ٣٦٢ ؛ عبد المنعم البدرأوى ، فقرة ٢٦٧ ، ٢٦٨ ؛ توفيق فرج ، النظرية
العامة لالتزام ، فقرة ١٦٧ ؛ أحمد سلامة ، فقرة ٩٠ ؛ محمود جمال الدين زكي ، فقرة ١٢٢ ؛
عبد الودود يحيى ، فقرة ٩٩ ، ١٠٣ ؛ فتحي عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٥ ، ص ٤٥٩ ؛
شفيق شحاته ، بحثه بالفرنسية في نظام البطلان في الفقه الإسلامي الجنى والقانوني المقارن ، مجلة
العلوم القانونية والاقتصادية ، ص ٥ ، عدد ١ ، ص ١ ؛ محمد وحيد سوار ، فقرة ٣٢٧
ص ٢٢٨ ؛ محمد الشيخ عمر ، ص ٢٢١ .

Weill et Terré, n. 309, Planiol et Ripert par Esmein, (٢)
n. 303 ; Chevallier, association Henri Capitant 1965, P. 518;
Gaudemet P. 170, 171.

هذا الغير لا ينشأ له حق في البطلان يصلح للنزول عنه ، وإنما مجرد ميزة قانونية تقوم على مصلحة عامة لا يجوز التفريط فيها ، ولا تتوقف على مطابقة أو عدم مطابقة صاحب المصلحة بها ، ومن ثم فإنها واجبة التطبيق رغماً عن إرادة الشخص الذى تحميه ، ولا يجوز بالتالى النزول عن ميزة منحها القانون^(١) .

ويجوز مع ذلك إعادة إبرام العقد عند زوال سبب البطلان ، حيث ترتب الآثار القانونية من وقت إبرام العقد الجديد^(٢) ، ويقتضى ذلك رضا طرفيه^(٣) ، وتسجيله إذا كان وارداً على عقار^(٤) .

٢ - وبالعكس ، بالنسبة للعقد الباطل بطلاناً نسبياً أو القابل للإبطال ، فرغم ما شابه من خلل ، فإن القانون يعترف بصحته ، ويرتب كافة الآثار القانونية المتولدة من هذا العقد^(٥) .

وقد حدد القانون المدنى الحالات التى يكون فيها العقد قابلاً للإبطال ، كما لو كان العاقد ناقص الأهلية فى تصرف قانونى دائر بين النفع والضرر ، وذلك بسبب السن ، أو عارض من عوارض الأهلية كالفقه أو الغفلة ،

(١) انظر : جلال المدوى ، بحثه فى النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص مجلة الحقوق ، س ١٣ ، عدد ٤ ، ٣ ، ٤ ، ص ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، فقرت ٧١ ، ٧٣ .

(٢) Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 201, P. 184; Colin (٢) et Capitant t. n. 758.

السهرى ، ج ١ ، فقرة ٣١٦ ، نظرية العقد ، فقرة ٦١٦ ، ٦١٨ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٢ ، أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٢ ؛ توفيق فرج ، النظرية العامة للاتزام ، ج ١ ، فقرة ١٦٧ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٣ ؛ حلمى بهجت بدوى ، فقرة ١٥٩ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ .

Colin et Capitant, t. 2, n. 758.

(٣)

السهرى ، نظرية العقد ، فقرة ٦١٨ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٢ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٣ .

Colin et Capitant, t. 2, n. 758

(٤)

(٥) منصور مصطفى منصور ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

قارن : جيل الشراوى ، رسالته ، ص ٣٦٦ وما بعدها ، مصادر الاتزام ، فقرت ٥٤ ، ٥٣ .

أو كانت لإرادة العاقد معيبة ، بسبب الغلط التلقائي أو التدليسي ، أو الإكراه ، أو الاستغلال .

ورغم أن العقد قد نشأ صحيحاً ، فإنه يجوز المطالبة بإبطاله رعاية لمصلحة معينة ، قدرها القانون ، تتعلق بالعاقد الذى شاب إرادته عيب ، أو كان ناقص التمييز ، وعلى ذلك ، فإنه من الطبيعي ، أن يتقرر لهذا العاقد أو نائبه دون سواه الحق فى التمسك بالإبطال (١٣٨م مدنى مصرى) ، فالإبطال النسبى لهذا العقد ، يفيد أن حق التمسك بالإبطال ينحصر فى عاقد معين ، هو ذلك الذى تقرر الإبطال حماية لمصلحته^(١) .

ويزول الحق فى إبطال العقد الباطل بطلاناً نسبياً بالتقادم أو الإجازة ، وبالنسبة للإجازة ، فينبغى أن تصدر من العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، حيث ينزل عن حقه فى المطالبة بالإبطال^(٢) .

(١) منصور مصطفى منصور ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص ١٢٤ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٢ .

قارن جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٧١ وما بعدها .
وجوز الخلف الخاص التمسك بإبطال العقد ، إذا كان سلفه قد نقل له حقاً على شئ سبق أن تصرف فيه بعقد قابل للإبطال ، كما يجوز للدائن العادى أن يرفع دعوى غير مباشرة يتمسك فيها باسم مدينه يحقه فى الإبطال .
انظر فجايل فقرة ٧٠ وما بعدها ، فقرة ٧٨ وما بعدها ، عبد المنعم البدر اوى ، فقرة ٢٦٥ ، ص ٣٤٩ هامش ٤ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٥ .
عكس ذلك : جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٢ ، مصادر الالتزام ، فقرة ٥٥ ، ص ٢٤٠ ؛ عبد الوود يحيى ، فقرة ١٠٨ .
حيث أن حق الإبطال المقرر للعاقد لا يعتبر من الحقوق المالية المتصلة بشخصه ، فهو لا يقوم على اعتبارات أدبية .

ورغم أن شرط الاندفاع أى كون العيب الإرادى هو الدافع للتعاقد يمثل عنصراً نفسياً كامئاً فى نفس صاحبه ، ومع ذلك ، فإن هذا لا يحول دون قيام الخلف الخاص أو الدائن العادى من إثبات ذلك مستعيناً بكافة طرق الإثبات ، بل إن العاقد نفسه المقرر له حق الإبطال لا يكفيه مجرد إفصاحه عن عيب إرادى دافع للتعاقد ، إذ يتعين عليه إثبات حقيقة ما يدعيه بوسائل الإثبات المختلفة التى يمكن لخلف الخاص أو الدائن العادى أن يستخدما ذاتها فى الإثبات .

Chevallier, travaux association Henri Capitant, (٧)
1965, p. 516; Rigaux, association Henri Capitant, 1963, p. 434,
Gaudemet, p. 172.

السنهورى، ج١، فقرة ٣١٧ ، نظرية العقد، فقرة ٦٢٠ ؛ حلمى بهجت بدوى ، فقرة =

وينحصر بحثنا في إجازة العقد القابل للإبطال ، أو الباطل بطلاناً نسبياً .

٣- وإجازة العقد القابل للإبطال تتضمن تصرفاً قانونياً انفرادياً ، ينزل بمقتضاه من تقرر الإبطال لمصلحته عن حقه في التمسك بالإبطال ، ولا يحتاج إلى قبول من جانب العاقد الآخر ؛ وينظر غالبية الفقه المصري والفرنسي إلى الإجازة من هذه الزاوية^(١) .

ومع ذلك ، فهناك جانب من الفقه يرى أن الإجازة تعتبر عملاً قانونياً

= ١٥٩ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ، محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ؛ شفيق شحاته ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص ١ ، ٢ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ١٩٧ ، ص ١٩٢ ؛ عبد المنعم البدرأوى ، فقرة ٢٦٧ ؛ جلال العدوى ، بحثه السابق الإشارة إليه ، ص ٢٠٨ ، فقرة ٧٣ .

Cass. Req. 4 Juill. 1932, S. 1932, 1, 375 ; Baudry (١)
Lacantinerie et Barde, t. 3. n. 1948 ; Beudant et Lerbours Pig-eonnère, t 8, 2e éd par Lagarde, n. 278 Laurent, t, 18, n. 559; 563; Couturier, n. 16 ; Flour et Aubrt, n. 339; Ghestin, t. 2, n. 816, 817 ; Weill et Terré, n. 307, 308 ; Carbonnier, t. 4, n. 48, p. 167 ; Mazeaud et C abas, t. 2, n. 309 ; Starck, n. 1645, 1648. et note 6, Chevallier, travaux association Henri Capitant, 1965, P. 519 ; Bredin, travaux association Henri Capitant, 1963, P. 361, 364, 366, 367; Rigaux, association Henri Capitant, 1963, p. 387, 388, 389 ; Carbonnier, travaux association Henri Capitant, 1963, p. 289 ; Silvio lessona, Rev. trim dr. civ. 1912, p. 387, Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 773 et s., 782 et s. Goudemet, p. 171; Colin et capitant t. 2, 757.
Appel mixte 27 avril 1926, Bull de leg. et Juris Egypt. ann. 38, P. 365.

السنهورى ج ١ ، فقرة ٣١٧ ، ص ٥١٦ ؛ عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة ٢٦١ ، ص ٣٤١ ؛ محمد لبيب شنب ، فقرة ١٩٣ ؛ حلمى بهجت بدوى ، فقرة ١٥٩ ، ١٦٠ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ، توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ٣٤٦ ، النظرية العامة للالتزام ، فقرة ١٦٨ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢١ ؛ عبد المنعم البدرأوى ، فقرتي ٢٦٨ ، ٢٦٧ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ أحمد سلامة ، فقرة ٩١ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٤ ، ص ٢٧٠ ؛ محمد وحيد سوار ، فقرة ٣٢٧ ، ص ٢٢٨ ؛ فتحي عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٤ ، ص ٥٧٤ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ١٩٨ ، ص ١٩٢ ؛ سمير تناغو ، فقرة ٩٠ ، ص ٩٩ .

يقوم بمقتضاه العاقد بإزالة العيب الذى يشوب العقد^(١) ، ويستتبع ذلك وجوب توافر رضا طرفى العلاقة العقدية ، وفى هذا الصدد فإن الرضا بالعقد الأسمى يتضمن رضا الطرفين بالإجازة ، رغم صدور الإجازة من أحدهما^(٢).

والحقيقة أن الإجازة ليس من شأنها نفي وقوع العيب الذى صاحب إبرام العقد، حيث أن وقت تكوين العقد هو الذى يتم البحث فيه عن مدى توافر شروط صحته ، فإجازة العقد القابل للإبطال بسبب نقص فى الأهلية ، أو عيب من عيوب الإرادة ، ليس من شأنها أن تجعل العاقد كامل الأهلية ، أو أن تصبح إرادته خالية من العيوب وقت إبرام العقد ، وعلى ذلك ، فإن القول بأن آثار الإجازة تتوقف على زوال العيب الذى لحق العقد ، يؤدى إلى تعليق تحقق آثار الإجازة على واقعة مستحيلة^(٣) . فضلاً عن ذلك ، فإنه يشترط فى الإجازة علم المحيز بالعيب الذى يشوب العقد^(٤) وتوافر نية الإجازة ، ويفترض ذلك ، بطبيعة الأشياء ، تعبيراً من جانب المحيز بوجود ذلك العيب الذى يشوب العقد القابل للإبطال ، ولا يجوز بالتالى القول بأن الإجازة نفي لوجود العيب ، إذ أنه ليس هناك محل للإجازة ، إلا حيث يوجد العيب الذى ينزل المحيز عن الحق فى الاستناد إليه كسبب للإبطال .

ومن ناحية أخرى ، فإن هذا الاتجاه يؤسس الإجازة على رضا طرفى العقد بها ، ويتعارض ذلك مع طبيعة الإجازة باعتبارها تصرفاً قانونياً انفرادياً^(٥) ، حيث أن الاتفاق على الزول عن الحق يتضمن عقداً آخر مستقلاً عن العقد الأسمى ، كالهبة أو الصلح ، ولا يعتبر بالتالى إجازة بالمعنى

(١) Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 303; Aubry et Rau, imprimé 1920, n. 337.

جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٦ وما بعدها ، مصادر الالتزام ، ص ٢٤٤ .
Demolombe, t. 6, n. 768. (٢)

Couturier, n. 123 (٣)

قارن جميل الشرقاوى ، فقرة ٥٥ ، ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(٤) انظر فيما يلى فقرة ٧ .

Bredin, association Henri Capitant, 1963, p. 362. (٥)

انظر فى الطبيعة الانفرادية للزول عن الحق : السيد عمران فى رسالته ، فقرة ١٣ وما بعدها .

الفنى لهذه الكلمة^(١) ، ويترتب على الطبيعة الانفرادية للإجازة عدم لزوم الأهلية بالنسبة للعائد الآخر ، أو الشكل المطلوب فى العقد الأصلى ، بعكس الحكم لو أخذت الإجازة صورة الاتفاق .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن إجازة العقد القابل للإبطال لا يترتب عليها تصحيح العقد ، إذا كان حق الإبطال مقررأ أيضاً لعائد آخر بجانب المحيز^(٢) :

٤ - وحيث أن الإجازة تصرف قانونى ، فيلزم بيان كيفية ثبوت لإرادة الإجازة ، ويقتضى ذلك عرضاً لشروط صحة الرضا بالإجازة ، والتعبير عن إرادة الإجازة ، وإثبات الإجازة .

ومن ناحية أخرى ، فإن لكل تصرف قانونى آثارأ معينة ، لذا فإنه يتعين دراسة الآثار القانونية المترتبة على الإجازة ، وذلك فى العلاقة بين العاقدين فى العقد الأصلى ، وبالنسبة للغير .

وعلى ذلك فإننا سنقسم بحثنا الخاص بإجازة العقد القابل للإبطال إلى فصلين :

الفصل الأول : ثبوت إرادة الإجازة .

الفصل الثانى : آثار الإجازة .

(١) Couturier, n. 18; Bredin, association Henri Capitant, 1963, p. 362 ; Rigaux, association Henri Capitant, 1963 p. 389 ; Carbonnier, association Henri Capitant 1963, p. 288, 289, Raynaud, Rev. trim dr. civ. 1936. p. 769, 770; Silvio lessona, Rev. trim. dr. civ. 1912, p. 379.

(٢) انظر السيد عمران ، ومآلاته ، فقرة ٣١ وما بعدها ، ٢٩ وما بعدها ، ٤٠ ، ٤٢ .
Chevallier, Association Henri Capitant, 1965, p. 519. (٢)

الفصل الأول

ثبوت ارادة الاجازة

تمهيد :

٥ - يلزم فى الإجازة ، باعتبارها تصرفاً قانونياً انفرادياً ، أن تكون لإرادة المحيز سليمة خالية من أى عيب ، وأن تتوافر لدى المحيز الأهلية اللازمة المتوافقة مع الطبيعة القانونية لهذه الإجازة .

ومن ناحية أخرى فإن الرضا بالإجازة كامن فى النفس ، ولا يمكن التعرف عليه إلا عن طريق التعبير عن الإرادة ، وفى هذا الصدد ، فقد يصدر تعبير صريح عن إرادة الإجازة ، وقد تستشف الإرادة الضمنية للإجازة بناء على الظروف المختلفة التى يستنبط منها اتجاه إرادة المحيز نحو النزول عن حقه فى التمسك بإبطال العقد .

وأخيراً ، فإنه يهم دراسة لإثبات الإجازة ، من حيث عبء الإثبات ، والقيود الخاصة بالإثبات .

وعلى ذلك فإننا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : صحة الرضا بالإجازة .

المبحث الثانى : التعبير عن إرادة الإجازة .

المبحث الثالث : إثبات الإجازة .

المبحث الأول

صحة الرضا بالإجازة

تمهيد :

٦ - يشترط لصحة الرضا في التصرفات القانونية خلو الإرادة من العيوب ،
وتوافر الأهلية اللازمة لإبرام التصرف القانوني .

وعلى ذلك ، فإنه يلزم أن تصدر إرادة المحيز خالية من أى عيب ،
وأن تكتمل لديه الأهلية اللازمة لمباشرة الإجازة .

ويشور في هذا الصدد أهمية بحث الظروف التى يتعين توافرها لثبوت
خلو إرادة المحيز من العيوب ، ثم تحديد مدى الأهلية لصحة الإجازة .

وستقسم هذا المبحث إذن إلى مطلبين .

المطلب الأول : خلو إرادة المحيز من العيوب .

المطلب الثانى : مدى الأهلية اللازمة للإجازة .

المطلب الأول

خلو إرادة المميز من العيوب

وسنعرض هنا الظروف المثبتة لخلو إرادة المميز من العيوب ، ثم نعالج الآثار المترتبة على ثبوت عيب في إرادة المميز .

§ ١ - الظروف المثبتة لخلو إرادة المميز من العيوب :

يلزم لسلامة إرادة المميز توافر الظروف الآتية :

- علم المميز بالعيب الذى يشوب العقد .
- علم المميز بحقه فى الإبطال المقرر له قانوناً بناء على هذا العيب .
- زوال عيب الإرادة أو نقص الأهلية عند صدور الإجازة .
- عدم تعرض المميز لعبإ إرادى أو نقص طارئ فى الأهلية وقت الإجازة .

أولاً - علم المميز بالعيب الذى يشوب العقد :

٧- إن نزول شخص عن حق معين يفترض علمه بالحق الذى ينزل عنه ، فلا يستساغ النزول عما يحمله المرء ، وعلى ذلك ، فإن إرادة النزول عن التمسك بالحق فى إبطال العقد ، تستلزم علم صاحبها بالعيب الذى يشوب العقد^(١) ،

Flour et Aubert, n. 340; Ghestin, t. 2, n 821; Couturier, n. (١)
18, Weill et Terré, n 310; Carbonnier, t 4, n. 48 p. 167 Planiol
et Ripert par Esmein, t. 6, n. 306, p. 389, Mazeaud et Chabas,
t. 2, n. 310 ; Rigaux, Association Henri Capitant 1963, p. 433;
Gaudement, p. 173 Laurent, t. 18, n. 607; Marty et Raynaud, t. 2,
v. 1, n. 202; Colin et Capitant, t. 2, n. 758 ; Aubry et Rau par
Bartin, n. 337.

جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٧ ، مصادر الالتزام ، فقرة ٥٥ ، ص ٢٤٣ ؛
توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٦ ، ٣٤٨ ، ٣٥٠ ؛ عبد المنعم فرج الصدة ،
فقرة ٢٦٢ ، ص ٣٤٢ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد المنعم البهراوى ، فقرة ٢٦٨
محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ؛ فتحى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة
٢٠٠ ؛ وحيد سوار ، فقرة ٣٢٩ .

والعبرة في ذلك بالعلم الحقيقي ، وليس بمجرد العلم الافتراضي^(١) ، ولا يعتد بالتالى بالشرط الوارد في العقد والذي ينص فيه على نزول العاقد مقدماً عن حقه في التمسك بالإبطال لعيب شاب العقد^(٢) .

ويتعين على قاضى الموضوع أن يعرض في حكمه الوقائع التى يستدل منها علم المحيز بالعيب الذى يشوب العقد^(٣) ، ويقع على عاتق مدعى الإجازة عبء إثبات هذا العلم من جانب المحيز^(٤) .

ومسألة العلم بالعيب تمثل واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ، ويدخل فيها القرائن ، ومن قبيل ذلك كون العيب ظاهراً^(٥) .

وقيام العاقد بتنفيذ العقد لا ينشئ قرينة بسيطة بالعلم بالعيب ، إذ أن ذلك ليس من شأنه بالضرورة علم المتعاقد بالعيب عند إقدامه على تنفيذ العقد ، ولا يترتب على ذلك قلب عبء الإثبات لمصلحة مدعى الإجازة^(٦) .

ثانياً — علم المحيز بحقه في الإبطال المقرر له قانوناً بناء على العيب الذى يشوب العقد :

٨ — إن الإجازة باعتبارها نزولاً عن الحق في الإبطال تستلزم علم المتعاقد بهذا الحق الذى قرره له القانون ، وعلى ذلك ، فإن الإجازة لا تتحقق في حالة علم المتعاقد بالعيب الذى يشوب العقد ، دون علمه بحقه في الإبطال المقرر له بناء على هذا العيب^(٧) .

Laurent, t. 18, n. 630.

(١)

(٢) جميل الشراوى ، رسالته ، ص ٣٨٧ ، هامش ٣ ؛ عبد المنعم البدر اوى ،

فقرة ٢٦٨ .

Cass. Civ. 10 Janv. 1949, D. 1949, 118.

(٣)

Ghestin, t. 2, n. 821 ; Faur et Aubert, n. 341.

(٤)

V. Cass. Civ. 10 Avril 1922, Rev. trim. dr. civ. 1922,

(٥)

P. 677, abserv Huguency ; Ghestin, n. 821; Cass. Civ. 10

Janv. 1949, D. 1949, 118.

Cass. Civ. 10 Fèv. 1915, D. 1919, 1, 28.

(٦)

Cass. Req. 11 Juill 1859, D. 1859, 1, 323

عكس ذلك :

Laurent, t. 18, n. 632

(٧)

ولا يجوز الاعتراض على ذلك استناداً إلى قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، إذ أن أحداً لا يناع نشوء حق المتعاقد في الإبطال بناء على العيب الذى يشوب العقد ، وإنما يثار فى مجال الإجازة مدى حصول التزول عن هذا الحق ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المحيز علماً بحقه فى الإبطال المقرر له قانوناً .

ثالثاً - زوال عيب الإرادة أو نقص الأهلية عند صدور الإجازة :

٩ - يلزم وقت الإجازة زوال عيب الإرادة الذى كان قد شاب إرادة المحيز عند إبرامه العقد الأصيل ، أو اكتمال أهليته فى هذا الوقت ، بأن يتكشف له الغلط التلقائى أو التدليسى ، أو تزول عنه الرهبة الناتجة عن الإكراه ، حيث أن بقاء عيب الإرادة منذ إبرام العقد الأصيل لحين الإجازة ، يجعل إرادة الإجازة معيبة بنفس العيب الذى شاب إرادة المحيز فى العقد الأصيل^(١) .

ورغم أن عيب الاستغلال يتحقق باجتماع العيب الإرادى الذى يتمثل فى الطيش البين أو الهوى الجامح ، فضلاً عن الغبن ، إلا أنه يكتفى لصحة الإجازة

(١) Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 310 ; Ghestin, t. 2, n. 824 ; Flour et Aubert, n. 340 ; Weill et Terré, n. 310 ; Carbonnier, n. 48, p. 167 ; Starck, n. 1948 ; Rigaux, Association Henri Capitant, 1963, p. 433 ; Demolombe, t. 6, n. 754, 756, 758 ; Gaudement, p. 172 ; Laurent, t. 18, n. 609, 610 ; Marty et Rayrand, t. 2, n. 202 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 758 ; Aubry et Rau par Bartin, n. 337. Appel mixte 11 fév. 1913, Bull. de leg. et juris. Egypt, ann. 25, p. 167 ; Appel mixte 25 mars 1922, Bull. de leg. et juris. Egypt, ann. 34, p. 261.

السجورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢١ ، الوسيط ، ج ١ ، فقرة ٣١٧ ، عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة ٢٦٢ ، ص ٣٤٢ ؛ عبد المنعم البدر اوى ، فقرة ٢٦٨ ، توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٥٠ ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، فقرة ١٦٩ ، عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٣ ؛ محمد لبيب شنب ، فقرة ١٩٣ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ جميل الشرفاوى ، رسالته ، ص ٣٨٧ ، مصادر الالتزام ، ص ٢٤٣ ؛ حلى بهجت بدوى ، فقرة ١٦٠ ؛ عبد الحميد الحكيم ، فقرة ٤٩٦ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ؛ سمير تناغور ، فقرة ٩٠ ؛ فتحي عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ، ص ٥٩٩ ؛ محمد وحيد سوار ، فقرة ٣٢٩ ؛ محمد الشيبخ عمر ، ص ٢٢١ .

أن يزول عن المحيز العيب الإرادى وقت الإجازة ، حتى ولو لم يرفع عنه الغبن فى هذا الوقت^(١) ، وببنى هذا الحكم على دعامتين :

الأولى : إن الغبن ، كقاعدة عامة ، لا يؤثر فى صحة العقد ، وعلى ذلك ، فإن العيب الذى شاب العقد ليس مجرد الغبن ، وإنما العيب الإرادى الذى ترتب عليه هذا الغبن ، ومن هنا ، فإنه يكفى ، بالنسبة للإجازة ، زوال هذا العيب ، حتى ولو بقي الغبن قائماً^(٢).

الثانية : فى حالة إجازة العقد القابل للإبطال بسبب الاستغلال ، مع تحقق سلامة إرادة الإجازة ، فإن ذلك يتضمن نزولاً عن حق المحيز فى رفع الغبن الذى تقرر له قانوناً^(٣).

رابعاً — عدم تعرض المحيز لعبع إرادى أو نقص طارئ فى الأهلية وقت الإجازة :

١٠ — قد يتعرض المحيز لعبع من عيوب الإرادة كالغلط التلقائى أو التدليسى ، أو الإكراه ، وقت صدور الإجازة ، نتيجة سبب مستقل عن العيب الذى كان يشوب العقد ، أو يصاب بعارض من عوارض الأهلية ، وقت صدور تعبيره الإرادى عن الإجازة ، وفى هذه الحالة ، فإن إرادة الإجازة تكون مشوبة بالعيب الإرادى ، أو النقص الطارئ فى الأهلية الذى لحق المحيز^(٤).

(١) Colin et Capitant, t. 2, n. 758 ; Gaudmet, p. 172 , 173.

توفيق فرج النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، فقرة ١٦٩ ؛ إسماعيل غانم ، مصادر الالتزام ، ص ٢٨٣ ، هامش ١ .

(٢) قرب توفيق فرج ، ج ١ ، فقرة ١٦٩ ؛ إسماعيل غانم ، مصادر الالتزام ، ص ٢٨٣ ، هامش ١ .

(٣) انظر توفيق فرج ، ج ١ ، فقرة ١٦٩ .

(٤) Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 774, Laurent, t. 18, (٤) n. 622.

جميل الشراوى ، مصادر الالتزام ص ٢٤٣ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ٢٠٠ ، ص ١٩٤ ، السهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦١٩ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ .

§ ٢ - الآثار المترتبة على ثبوت عيب في إرادة المحيز :

١١ - القاعدة ، في هذا الصدد ، أن الإجازة باعتبارها تصرفاً قانونياً ، ترتب آثارها القانونية لحين الحكم بإبطالها ، ويتركز أثرها القانوني في انقضاء حق التمسك بإبطال العقد الأصلي ، وحيث يثبت أن إرادة المحيز كانت معيبة وقت الإجازة ، أو كان المحيز ناقص الأهلية في هذا الوقت ، فإنه يجوز له المطالبة بإبطال الإجازة ، وما يترتب على ذلك من زوال أثر الإجازة ، حيث يبقى له حقه في التمسك بإبطال العقد الأصلي .

المطلب الثاني

مدى الأهلية اللازمة للإجازة

ظهر اتجاهان فقهيان بشأن تحديد مدى الأهلية اللازمة لإرادة الإجازة المتجهة إلى النزول عن الحق في التمسك بإبطال العقد :

— الاتجاه الأول يستلزم الأهلية الخاصة بالعقد الأصلي .

— الاتجاه الثاني يتطلب أهلية التصرف .

وسنعرض لهذين الاتجاهين ، ونعقب ذلك باتجاهنا في هذا الشأن .

§ ١ - مدى لزوم الأهلية الخاصة بالعقد الأصلي :

١٢ - يرى أصحاب هذا الاتجاه^(١) أنه يشترط لدى المحيز توافر الأهلية اللازمة لصحة العقد الأصلي ، باعتبار أن الإجازة تمثل عنصراً إضافياً للعقد الأصلي ، بحيث يلزم في الإجازة تحقق نفس الشروط الخاصة بهذا العقد .

ويعاب على هذا الاتجاه ، أن الإجازة ، وإن كانت ترتبط بالعقد الأصلي ، إلا أن ذلك لا ينفي اعتبارها تصرفاً قانونياً قائماً بذاته ، يتضمن النزول عن الحق في إبطال العقد ، ويختلف ذلك عن مضمون العقد الأصلي ، ويلزم بالتالي البحث عن الأهلية الواجبة لصدور الإجازة .

§ ٢ - مدى لزوم أهلية التصرف :

١٣ - يتجه جانب آخر من الفقه^(٢) إلى وجوب توافر أهلية التصرف لدى المحيز ، بناء على أن هذه الإجازة تتضمن نزولاً عن الحق في التمسك بإبطال العقد ، بحيث يتعين كمال الأهلية ، بصرف النظر عن الأهلية اللازمة بالنسبة للعقد الأصلي .

(١) السنهوري ، ج ١ ، فقرة ٣١٧ ، الصدة ، فقرة ٢٦٢ ، ص ٣٤٢ ؛ محمد لبيب شنب ، فقرة ١٩٣ .

(٢) Couturier, n. 33 et s. ; Laurent, t. 18, n. 606.

أحمد حشمت أبوسيت ، فقرة ٢٦٣ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٨ .

§ ٣ - اتجاهنا في هذا الشأن :

١٤ - وفي رأينا أنه رغم أن الإجازة تتضمن تصرفاً قانونياً قائماً بذاته ، يتزل بمقتضاه المحيز عن حقه في إبطال العقد ، مما يستلزم أهلية التصرف لدى المحيز ، إلا أن ارتباط الإجازة بالعقد الأصلي ، قد يؤثر ، في بعض الحالات ، في تطبيق هذا الحكم .

إن مجال البحث في هذا الشأن يستبعد بالضرورة إجازة التصرفات القانونية الضارة ضرراً محضاً ، وأعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر ، حيث أنه بالنسبة للنوع الأول من التصرفات القانونية ، فإنها تكون باطلة بطلائعاً مطلقاً ، إذا لم تكتمل أهلية العاقد ، ولا مجال بالتالي لتصحيحها بالإجازة^(١) ، أما بالنسبة للنوع الثاني من التصرفات القانونية فإنها تستلزم أهلية التصرف بالنسبة للعقد الأصلي ، وبالنسبة لإجازته .

ولا يبقى في هذا الصدد سوى إجازة التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً ، وإجازة التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر والتي تدخل ضمن أعمال الإدارة .

أولاً - إجازة التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً :

١٥ - في رأينا أنه بالنسبة للتصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً للمحيز^(٢) ، فإن إجازتها تجعل منها هي الأخرى من التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً ، ويكتفى بشأنها بأهلية التمييز ، طالما أن هذه الإجازة من شأنها ثبوت الحق المقرر بمقتضى العقد الأصلي في ذمة المحيز ، دون أن يتعرض للزوال ، بناء على ما يترتب على الإجازة من انقضاء الحق في التمسك بإبطال العقد النافع نفعاً محضاً للمحيز .

(١) انظر فيما سبق فقرة ١ .

(٢) ليس هناك ما يمنع أن يكون عقد الهبة قابلاً للإبطال لمصلحة الموهوب له بسبب عيب من ميوب الإرادة كالغلط الجوهرى في الشيء الموهوب ، أو شخص الواهب ، وخاصة إذا كانت الهبة بعوض .

انظر السهوى ، جزء ٥٥ ، مجلد ٢ ، فقرة ٧٠ .

ثانياً - إجازة التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر والداخلية ضمن أعمال الإدارة :

١٦ - إن إجازة مثل هذه التصرفات القانونية ، بالتزول عن الحق في التمسك بالإبطال ، لا تدخل ضمن الأعمال اللازمة لإدارة المال وحسن استغلاله ، إذ أن إدارة المال لا تستلزم قيام العاقد بالتزول عن حقه في التمسك بالإبطال ، حتى ولو كان العقد الأصلي ضمن أعمال الإدارة ، فالإجازة هنا تعتبر من أعمال التصرف ، بحيث يتعين توافر أهلية التصرف لدى المحيز .

المبحث الثانى

التعبير عن ارادة الاجازة

تمهيد :

١٧ - تنص المادة ١/١٣٩ من القانون المدنى المصرى على أنه : « يزول حق لإبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية » .

فالتعبير عن إرادة الإجازة لإذن يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً .

ويتم التعبير الصريح باستخدام وسيلة تصلح للتعبير عن الإرادة حسب المألوف بين الناس ، وقد يكون ذلك بالكتابة أو بالقول ، أو بالإشارة ، أو باتخاذ موقف لا تدع الظروف شكاً فى دلالة على المقصود .

ويستمد التعبير الضمنى من الظروف المختلفة التى يستنتج منها اتجاه الإرادة نحو ترتيب أثر قانونى معين ، دون استخدام وسيلة شائعة للتعبير عن الإرادة حسب ما تألف عليه الناس .

وسنعرض التعبير الصريح عن الإجازة وتعقب ذلك دراسة الظروف المختلفة التى يستدل منها اتجاه الإرادة ضمناً نحو إجازة العقد القابل للإبطال .

وعلى ذلك فلإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : التعبير الصريح عن إرادة الإجازة .

المطلب الثانى : التعبير الضمنى عن إرادة الإجازة .

المطلب الأول

التعبير الصريح عن إرادة الإجازة

وسنعالج مضمون التعبير الصريح عن إرادة الإجازة ، ومدى لزوم شكل معين في الإجازة ، ثم مدى وجوب اتصال الإجازة بعلم العاقد الآخر .

§ ١ - مضمون التعبير الصريح عن إرادة الإجازة :

١٨ - يلزم أن يكون التعبير الإرادي كافياً لبيان نية العاقد المتجهة إلى الإجازة ، فضلاً عن تعيين محل الإجازة ، حيث يتحدد في النزول عن الحق في إبطال عقد معين ، ويقتضى ذلك تحديد العقد الذي تتجه إرادة المحيز إلى النزول عن التمسك بإبطاله ، فضلاً عن علم المحيز بالسبب الذي أدى إلى إبطال العقد ، وإفصاحاً لنية المحيز في النزول عن الحق في إبطال هذا العقد :

وحيث أن الإجازة ، تصرف قانوني لازم ، مما يمتنع معه على المحيز الرجوع فيه ، لذلك فإن الإجازة لا تقع إذا احتفظ المحيز بحقه في الرجوع في هذه الإجازة^(١) ، حيث يكون التزام المحيز معلقاً على محض إرادته ، ويتعارض ذلك مع نية النزول عن الحق المستمد من الإجازة .

والقاعدة أن محل الالتزام يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، وعلى ذلك ، إذا لم تتضمن الإجازة تعييناً لمحل الإجازة ، وهو العقد القابل للإبطال ، أو أسس تعيينه ، فإن الإجازة تكون باطلة لعب محل ، تطبيقاً للقواعد العامة (م ١٣٣ من القانون المدني المصري ، م ١١٢٩ من القانون المدني الفرنسي) .

وفي هذا الصدد ، فإن القانون المدني الفرنسي ينص في الفقرة الأولى من المادة ١٣٣٨ على أن عمل الإجازة لالتزام قابل للإبطال لا يكون صحيحاً إلا إذا تضمن جوهر هذا الالتزام ، وتحديد سبب الإبطال ، ونية إصلاح

Bredin, Association Henri Capitant, 1963, p. 365, 366 ; (١)
Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 774, 775.

العيب الذى تقوم عليه دعوى الإبطال ؛ وما ذكره القانون المدنى الفرنسى فى هذا الصدد يتضمن تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بتعيين ركن المحل ، وركن الرضا فى الإجازة .

§ ٢ - مدى لزوم شكل معين فى الإجازة :

وسنتكلم عن القاعدة فى هذا الشأن ، ثم نتطرق إلى إجازة العقد الشكلى .

أولاً - القاعدة أن الإجازة رضائية :

١٩ - إن الإجازة فى القانون المدنى الفرنسى ، كما هو الشأن فى القانون المدنى المصرى ، ليست عملاً شكلياً ، فالكتابة ليست ركناً من أركانها^(١) ، ومانص عليه القانون المدنى الفرنسى من بيانات معينة عند التعبير الصريح عن إرادة الإجازة تتضمن تعييناً لركنى الرضا والمحل فى الإجازة^(٢) ، ولا يعنى ذلك بالتالى التأثير فى مبدأ رضائية الإجازة .

وعلى ذلك يجوز أن تتم الإجازة بالقول أو بالإشارة المتداولة عرفاً ، وخاصة أن كلا من القانونين المدنيين المصرى والفرنسى يميز التعبير عن إرادة الإجازة ضمناً ، وجواز التعبير الضمنى عن الإجازة يتعارض مع القول بوجود شكل معين للإجازة^(٣) .

ثانياً - إجازة العقد الشكلى :

٢٠ - يثور التساؤل بشأن العقد الذى يستلزم شكلاً معيناً ، فهل تحتاج لإجازته إلى نفس الشكل الواجب بالنسبة للعقد الأسمى ؟ وهل يلزم بالتالى توافر الرسمية فى إجازة هبة العقار ، طالما أن الرسمية فى هذا العقد ركن شكلى فى تكوينه ؟

Couturier, n. 37 ; Demolombe, t. 6, n. 764 bis; Gaudemet,^(١)
p. 174. Laurent t. 18, n. 558.

عكس ذلك : محمد وحيد سوار ، ص ٢٢٩ ، هامش ٢ ، حيث يعتبر أن الإجازة الصريحة فى القانون المدنى الفرنسى عمل شكلى ؛ عبد المنعم البدرأوى ، فقرة ٢٦٩ .

^(٢) انظر فيما سبق فقرة ١٨ .

Laurent, t. 18, n. 558, 613.

^(٣) ؟

يرى بعض الفقهاء^(١) أنه إذا كانت الرسمية لازمة لحماية إرادة المتعاقدين ، فيتعين أن تتوافر هذه الرسمية في الإجازة ، حيث أن الإجازة لن تكون صحيحة إلا إذا كانت من شأنها ترتيب الآثار القانونية التي لم تنشأ عن العقد الأصلي ، وبدون ذلك لن تتحقق الحماية الفعالة لإرادة طرفي العقد ، حيث تصبح هبة العقار التي تستلزم الرسمية ، بإجازة تتم بورقة عرفية ، ويكون هناك بالتالي مجال للتحايل على القانون بشأن القاعدة التي تستوجب الرسمية كشكل لنشوء العقد .

٢١ - ونحن لا نؤيد هذا الرأي ، فالإجازة تنضمن نزولاً عن الحق ، وليس نشوءاً لحق معين^(٢) ، فالآثار القانونية إنما تنشأ عن العقد الأصلي ، ويقتصر أثر الإجازة على زوال حق المميز في التمسك بإبطال العقد ، فالإجازة إذن لا تصحح العقد الأصلي ، ولا تنشئ بالتالي الآثار القانونية التي تولدت بالفعل عن العقد الأصلي ، وطالما أن هذا العقد قد استوفى الركن الشكلي اللازم لنشوءه ، فلا محتاج لإجازته إلى هذا الشكل .

ومن ناحية أخرى ، فإن حماية الواهب هنا يمكن أن تتحقق ، دون حاجة إلى اشتراط الرسمية في الإجازة ، فالعقد الأصلي قد استوفى هذا الشكل ، ثم إن الخيار المتروك للواهب بإجازة العقد ، أو التمسك بإبطاله ، يكفل له الوقت الكافي للترؤى ، مما يحقق له الحماية القانونية الفعالة ، وخاصة أن صحة الإجازة تستلزم شروطاً تكفي لتحقيق هذه الحماية ، حيث يتعين علم العاقد بالعيب الذي لحق العقد ، وخطو إرادة الإجازة من العيوب ، فضلاً عن توافر الأهلية لدى الواهب .

§ ٣ - مدى وجوب اتصال الإجازة بعلم العاقد الآخر :

٢٢ - يثور التساؤل هنا حول تحديد الطبيعة القانونية للتعبير الإرادى الصريح الصادر بالإجازة ، من حيث كونه من التعبيرات القانونية الواجبة

Ripert, note, D. 1952, 621.

Montpellier, 1er avril 1952, D. 1952, 619.

Silvio Lessona, Rev. trim. dr. civ. 1912, p. 362.

(١)

عكس ذلك :

(٢)

التسليم أو الاتصال ، ولا ترتب أثرها القانوني إلا باتصالها بعلم العاقد الآخر ، أو من التعبيرات القانونية غير واجبة الاتصال أو التسليم ، فيكتفي بصلورها من صاحبها لترتيب أثرها القانوني ، دون حاجة إلى اتصالها بعلم العاقد الآخر .

إن إمكانية الإجازة بناء على تعبير ضمني لا يكفي للتدليل على أن الإجازة من التعبيرات القانونية غير واجبة الاتصال أو التسليم ، إذ أن إنهاء أحد العاقدين لعقد العمل غير محدد المدة يتم بناء على إخطار من جانب أحد العاقدين ، ويلزم لترتيب أثره القانوني اتصاله بعلم العاقد الآخر ، فلا إخطار بالإنهاء إذن من التعبيرات القانونية واجبة التسليم أو الاتصال ، رغم أن عقد العمل غير محدد المدة ينقضي بالتعبير الضمني بالإنهاء الصادر من أحد العاقدين^(١) .

والمعيار الذي نأخذ به في هذا الشأن أن التعبير الإرادي يكون واجب الاتصال أو التسليم إذا كان يتضمن أمراً أو تعليقات قانونية إلى شخص آخر ، وترتب على هذا التعبير الإرادي التأثير على مركزه القانوني^(٢) ، كالتعبير عن إرادة الإيجاب أو القبول ، أو الإخطار بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة ، أما بالنسبة للإجازة ، فباعتبارها نزولاً عن الحق في التمسك بالإبطال ، فإنها ترتب أثرها القانوني بمجرد صدورها من صاحبها ، دون حاجة إلى علم العاقد الآخر بنية الإجازة^(٣) ، حيث أن المركز القانوني للعاقد الآخر كما هو مقرر بناء على العقد القابل للإبطال لن يتأثر بالإجازة ، طالما أن العقد قبل الإجازة ينشئ حقوق والتزامات هذا العاقد ، ويظل هذا الوضع قائماً بعد صدور الإجازة .

Couturier, n. 41 ; Ghestin, t. 2, n. 828.

(١)

Ghestin, t. 2, n. 828 ; Couturier, n. 43.

(٢) قرب :

(٣) الصدة ، فقرة ٢٦١ ، ص ٣٤١ ؛ سيمر تناغو ، فقرة ٩٠ ، ص ٩٩ ؛ عبد الحى

حجازي ، فقرة ٤٧٤ .

المطلب الثانى

التعبير الضمنى عن ارادة الاجازة

٢٣ - يقضى القانون المدنى المصرى فى المادة ١٣٩ بأن الإجازة الضمنية كالإجازة الصريحة يترتب عليها انقضاء الحق فى إبطال العقد .
وتنص المادة ١٣٣٨/٢ من القانون المدنى الفرنسى على أن الإجازة تتم بناء على التنفيذ الاختيارى للعقد القابل للإبطال .

ويعتبر تنفيذ العقد اختيارياً من جانب العاقد المقرر له حق الإبطال ، بمثابة ظرف له أهميته فى الدلالة على الإرادة الضمنية بإجازة هذا العقد ، وقد أشار القانون المدنى الفرنسى صراحة إلى هذا الظرف تأكيداً لأهميته ، وليس هناك ما يمنع ، مع ذلك ، من استخلاص الإجازة الضمنية من ظروف أخرى^(١) .

وعلى ذلك فإننا سندرس التنفيذ الاختيارى كتعبير ضمنى عن إرادة الإجازة ، ثم نشرح مدى أهمية الظروف الأخرى فى التعبير الضمنى عن إرادة الإجازة .

§ ١ - التنفيذ الاختيارى كتعبير ضمنى عن إرادة الإجازة :

٢٤ - القاعدة أن الإجازة لا تفترض^(٢) ، فتنفيذ العقد لا يصلح فى حد ذاته قرينة على الإجازة ، إذ يلزم استخلاص نية النزول عن الحق من وقائع تؤكد تحققها ، ويخضع قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض فى استخلاصه نية النزول الضمنية من الوقائع المختلفة^(٣) ، والتنفيذ وحده لا يكفي

(١) Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 308 ; Flour et Aubert, n. 341 ; Couturier, n. 39 ; Ghestin, t. 2, n. 826 ; Laurent, t. 18, n. 620.

(٢) Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 774 ; Rigaux, trav. assoc. Henri Capitant, 1963, p. 422 ; Bredin, trav. assoc. Henri Capitant 1963, p. 361 ; Laurent, t. 18, n. 623, 629, 639.

(٣) Cass. Civ. 28 mars 1957, D. 1957, note J.V. ; Laurent, t. 18, n. 638.

للتعبير عن هذه النية ، إلا إذا اقتصرت به ظروف تؤكد بوضوح نية النزول عن التمسك بإبطال العقد^(١) ، ويستلزم ذلك علم العاقد ، وقت التنفيذ ، بسبب إبطال العقد ، ولا يكفي مجرد استطاعة العلم إذا لم يكن عالماً بالفعل^(٢) ، فضلاً عن ثبوت اتجاه نيته إلى النزول عن حقه في التمسك بهذا السبب الذي يعطيه الحق في المطالبة بالإبطال^(٣) .

ويلزم توافر الشروط الآتية في التنفيذ الاختياري كتعبير ضمنى عن عن إرادة الإجازة :

١ - صدور التنفيذ من العاقد المقرر له حق الإبطال :

٢٥ - ولا يعتد بالتالى بقيام العاقد الآخر بالتنفيذ^(٤) ، ويتم التنفيذ من جانب المدين بقيامه بالوفاء بالالتزام ، ومن جانب الدائن باستيفاء حقه ، أو بالتخاذه الإجراءات القانونية اللازمة للمطالبة بحقه^(٥) ، ولا يلزم اشتراك العاقد الآخر في التنفيذ إذا كان العقد بالنسبة له صحيحاً ، حيث أن الإجازة ليست اتفاقاً يستلزم رضاه طرفيه ، وإنما هي مجرد نزول عن الحق في الإبطال صادر من العاقد المقرر له حق الإبطال^(٦)

Paris 23 nov. 1936, D. H. 1937, 41. (١)

Laurant, t. 18, n. 629. (٢)

Cass. Civ. 10 janv. 1949, D. 1949, 118 ; Paris 23 nov. 1936 (٣) précité ; Savatier, note s. Cass. Civ. 27 fév. 1973, et trib. grand. Inst. de Nîmes 27 mars 1973, trib. grand. Inst. d'épinal 27 avril 1973, D. 1974, 209, 212 ; Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 312 ; Weill et Terré, n. 311 ; Demolombe, t. 6, n. 770, 773 ; Laurent, t. 18, n. 607, 628, 629 ; Marty et Rayraud, t. 2, v. 1, n. 202.

عبد المنعم البدر اوى ، فقرة ٢٦٨ ، ٢٦٩ .

Cass. Civ. 23 mai 1939, D. H. 1939, 369 ; Laurent, t. 18, (٤) n. 631, 633.

السجورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٢ .

Cass. Req. 9 nov. 1869, D. 1870, 1, 165, S. 1870, 1, 71 ; (٥) Ghestin, t. 2, n. 826 ; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 308 ; Aubry et Rau, par Bartin, t. 4, n. 337, note 28,

فتحي عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ، ص ٤٦٠ .

Laurent, t. 18, n. 639. (٦)

ويكفي أن يكون التنفيذ جزئياً يتناول جانباً هاماً من التزامات المدين ،
ويمتد أثر الإجازة إلى الالتزام برمته^(١) ، حيث أن أهمية التنفيذ تتحدد في
بيان نية العاقد الضمنية في التزول عن الحق في إبطال العقد ، ويستوى بالتالي
أن يكون التنفيذ كلياً أو جزئياً .

ولا يكفي لثبوت نية الإجازة مجرد مطالبة العاقد بمهلة لتنفيذ التزاماته
المستمدة من العقد القابل للإبطال^(٢) . حيث أن التزول عن الحق لا يبنى على
الافتراض أو الاحتمال^(٣) ، ومثل هذا الطلب لا يعبر عن نية العاقد الباتة
في إجازة العقد ، إذ أنها تنطوي على مهلة يمكن للعاقد خلالها أن يحدد
موقفه من حيث التمسك بإبطال العقد ، والقيام بالإجراءات القانونية اللازمة
لذلك ، أو إجازة العقد .

٢ - صدور تنفيذ اختياري :

٢٦ - فإذا تم التنفيذ تحت تأثير تهديد ، فإن هذا لا يصلح للتدليل على
ثبوت نية الإجازة ، حتى لو كان التهديد باتخاذ إجراءات قانونية^(٤) .

Planiol et Ripert par Esmein, § 6, n. 308 ; Aubry et
Rau par Bartin, t. 4, n. 337 ; Ghestin, t. 2, n. 826 ; Demolombe,
t. 6, n. 776 ; Gaudemet, p. 174 ; Laurent, t. 18, n. 635 ; Colin et
Capitant, t. 2, n. 759

توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٩ ، أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٥ ؛
محمود جمال الدين زكي ، فقرة ١٢٣ .

Besançon 6 fév. 1901, D.P. 1902, 2, 119 ; Lyon 24 déc. (٢)
1852, D. 1855, 2, 295 ; Demolombe, t. 6, n. 778 ; Laurent, t. 18,
n. 634 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 758 ; Aubry et Rau par Bartin,
t. 4, n. 337.

أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤

Laurent, t. 18, n. 634.

(٣)

Demolombe, t. 6, n. 777 ; Larombière, t. 4, art. 1338, (٤)
n. 41 ; Aubry et Rau par Bartin, t. 4, n. 337 ; Colin et Capitant,
t. 2, n. 759 ; Laurent, t. 18, n. 622 ; Cass. Civ. 16 mars 1948, J.C.P.
1948, 2, 4319 ; Besançon 6 fév. 1901, D.P. 1902, 2, 119.

٣ - صحة التنفيذ :

٢٧ - فالتنفيذ الاختيارى لا يكون بمثابة إجازة ضمنية إلا إذا تم صحيحاً ، ويستلزم ذلك علم العاقد بما شاب إرادته من عيب وزوال الرهبة عنه^(١) ، فإذا كان التنفيذ معيباً نتيجة عيب فى الإرادة ، أو نقص فى الأهلية ، فلا يعتبر بمثابة إجازة تؤدى إلى زوال الحق فى المطالبة بالإبطال^(٢) ،

٤ - عدم اقتران التنفيذ بظروف تؤكد انتفاء نية الإجازة :

٢٨ - ولا يعتبر التنفيذ بمثابة تعبير ضمنى عن الإجازة إذا أبدى العاقد تحفظات بتمسكه بإبطال العقد عند قيامه بالتنفيذ^(٣) ، أو قام المشتري بدفع الثمن الذى حرر به سنداً لحامله ثم تظهيره للغير^(٤) .

§ ٢ - مدى أهمية الظروف الأخرى فى التعبير الضمنى عن إرادة الإجازة^(٥) :

٢٩ - يستخلص التعبير الضمنى عن الإجازة من أى عمل يتضمن

Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 307, p. 390 ; Flour (١)
et Aubert, n. 341 ; Ghestin, t. 2, n. 826.

Cass. Civ. 28 nov. 1866, D.P. 1866, 1, 469.

(٢)

عبد الوود يحيى ، فقرة ١٠٧ .

Cass. Civ. 18 janv. 1870, D.P. 1870, 1, 127, S. 1870, 1, 145 ; (٣)

Cass. Req. 6 juin 1894, 1, 524.

Appel mixte 20 déc. 1906, Bull de leg. juris. Egypt ann. 19, p. 45 ; Laurent, t. 18, n. 637.

أحمد حشمت أبوستيت ، فقرة ٢٦٤ .

Laurent, t. 18, n. 623.

(٤)

(٥) يُمَثل التنفيذ الاختيارى للعقد كتعبير ضمنى عن إرادة الإجازة مع الظروف الأخرى ، فى القانونين المدنيين المصرى والفرنسى ، حيث أن إشارة القانون المدف الفرنسى إلى التنفيذ الاختيارى قد ورد كثال لطرق التعبير الضمنى عن إرادة الإجازة ، ولم يقصد من وراء ذلك التمييز بين طرق التعبير الضمنى عن الإجازة ، من حيث الأثر القانونى .

عكس ذلك : جودمييه ص ١٧٤

ويرى هذا الفقيه أن التنفيذ يتضمن قرينة قانونية بالإجازة ، فلا تحتاج من يتمسك بها إلى إثبات نية الإجازة ، ويمتنع إثبات العكس بالنسبة للعاقد المقرر له حق الإبطال .

ويرد على ذلك أن أهمية التنفيذ تنحصر فى التعبير عن نية الإجازة ، ولا يكفى لذلك مجرد التنفيذ ، بل يتعين توافر الشروط التى يستهدف منها فى الثبوت من توافر نية الإجازة ، وينطبق نفس الحكم بالنسبة للظروف الأخرى التى يستمد منها التعبير عن الإرادة الضمنية للإجازة .

بالضرورة نية صاحبه في التزول عن حقه في التمسك بإبطال العقد^(١) ، ولا يكتفى بمجرد سكوت المتعاقد مهما طال مدته في إظهار نية إجازته للعقد^(٢) ، إلا إذا اقترنت به ظروف يستدل منها نية الإجازة ، كسماح القاصر لوكيله ، بعد اكتمال أهليته ، بالاستمرار في تنفيذ عقد الوكالة^(٣) ، ولكن مجرد احتفاظ العاقد بالشئ الذى اكتسب ملكيته بناء على العقد القابل للإبطال ، لا يكتفى وحده لإظهار نيته في التزول عن حقه في الإبطال^(٤) .

ويمكننا ، في هذه الصدد ، أن نشير إلى أربع صور من الأعمال التى يستدل منها انصراف نية العاقد إلى إجازة العقد المقرر إبطاله لمصلحته :

أولاً - قيام العاقد بالتصرف المادى فى الشئ الذى اكتسب ملكيته بناء على العقد القابل للإبطال :

٣٠ - وأمثلة ذلك هدم العاقد لجزء من البناء الذى اشتراه^(٥) ، أو بناؤه على أرض اشتراها^(٦) ، أو إتيان المتقاسم الأعمال المادية التى يباشرها مالك

Planiol et Ripert par Esmein, t 6, n. 308 ; Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 312 ; Ghestin, t. 2, n. 826 ; Couturier, n. 39 ; Bredin, trav. assoc. Henri Capitant, 1963, p. 361, Aubry et Rau par Bartin, t. 4, n. 337.

استئناف أهل ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ، المحاماة ، س ١٧ ، رقم ٢٦٣ ، ص ٤٤٣ Appel mixte 3 fév. 1915, Bull de leg. juris. Egypt., ann. (٢) 27, p. 146 ; Appel mixte 15 juin 1926, Bull leg. juris Egypt, ann. 38, p 472.

Bredin, assoc. Henri Capitant, 1963, p. 361.

عبد الشيخ عمر ، ص ٢٢٢ ، حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ حلى بهجت بدوى ، فقرة ١٦٠ Appel mixte 27 janv. 1910, Bull leg. juris Egypt, ann. (٣) 22, p. 114.

Laurent, t. 18, n 639.

Ghestin, t. 2, n. 826 ; Weill et Terré, n. 311. (٤)

(٦) السهورى ، ج ٢ ، ص ٥١٧ هامش ٣ ؛ الصدة ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٣٤٣ ؛ توفيق فرج ، رساله ، ص ٣٥٠ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ .

الشيء عادة^(١) .

٣١ — ومع ذلك ، فإن قيام المالك بالأعمال اللازمة للمحافظة على المال وعدم تعرضه للهلاك أو التلف لا يعتبر بمثابة إجازة للعقد الذى استمد منه حق الملكية ، حيث أن عناية الشخص العادى التى ينبغى أن تتوفر فى سلوك العقاد ، توجب عليه القيام بمثل هذه الأعمال ، وإلا اعتبر مسئولاً ؛ فالمقصود من إتيانها إذن منع مسؤولية العقاد عند رد الشيء بعد الحكم بالإبطال ، ولا تعبر بالتالى عن نيته فى إجازة العقد .

ثانياً — مباشرة العقاد لحقه فى التصرف القانونى فى الشيء الذى اكتسب ملكيته بناء على العقد القابل للإبطال :

٣٢ — ومن قبيل ذلك قيام العقاد ببيع الشيء الذى كان قد اشتراه بمقتضى عقد قابل للإبطال^(٢) ، أو رهن العقار الذى اشتراه رهناً رسمياً أو حيازياً .

ثالثاً — مباشرة العقاد لأعمال الإدارة اللازمة لإدارة المال وحسن استغلاله^(٣) :

٣٣ — ومثال ذلك تأجير العقاد للشيء الذى اشتراه بناء على عقد بيع قابل للإبطال .

٣٤ — ومع ذلك ، فإن مثل هذه الأعمال لا يستشف منها نية الإجازة ، إذا كان الامتناع عنها من شأنه تعريض الشيء للتلف ، كوجوب زراعة

Appel mixte 29 mai 1913, Bull. leg. juris. Egypt, ann. 25, (١)
p. 417.

Demolombe, t. 6, n. 782 ; Gaudemet, p. 174.

Cass. Civ. 17 déc. 1928, D.H. 1929, 52 ; Flour et Aubert, (٢)
n. 341 ; Weill et Terré, n. 311 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 759.

السهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٢ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥٠ ،
النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، فقرة ١٧٠ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ، عبد الحى
حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد المنعم البدرأوى ، فقرة ٢٦٩ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛
عبد المنعم فرج الصلدة ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٣٤٣ ؛ عبد المجيد الحكيم فقرة ٤٩٧ ، ص ٢٧١ ؛
فتحي عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ، ص ٤٦٠ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ محمد
الشيخ عمر ، ص ٢٢١ .

Demolombe, t. 6, n. 783.

(٣) قارن :

الأرض التي اشتراها العاقد ، إذا كان عدم زراعتها ينقص من درجة خصوبتها ، حيث أن واجب المحافظة الواقع على عاتق العاقد يلزمه بمثل هذه الأعمال ، تفادياً للمسئولية عند رد الشيء بعد الحكم بالإبطال ، ولا يصلح ذلك بالتالي للتدليل على انصراف نية العاقد إلى إجازة العقد .

رابعاً - قيام العاقد بأعمال تتضمن تسليمها بحقوق العاقد الآخر المستمدة من العقد القابل للإبطال :

٣٥ - ويتمثل ذلك في إبرام تصرف قانوني لاحق بين نفس العاقدين ، يستخلص منه إجازة العقد الأول ، كاتفاق القاصر بعد اكتمال أهليته على استئجار الشيء الذي كان قد باعه قبل بلوغه سن الرشد^(١) ، أو مطالبة العاقد المقرر له حق الإبطال بتنفيذ العقد^(٢) ، أو عرضه تنفيذ التزاماته^(٣) ، أو توقيع عقد القسمة ، باعتباره شاهداً على بيع المتقاسم لبعض الأعيان ، حيث يشار في هذا البيع إلى أن أصل التملك يرجع إلى عقد القسمة المذكور^(٤) ، أو سماح القاصر لوكيله بعد اكتمال أهليته بالاستمرار في تنفيذ عقد الوكالة^(٥) ، أو قيامه بترتيب رهن ضماناً لوفاء الدائن^(٦) .

٣٦ - ويشترط ، في جميع الأحوال ، لثبوت نية الإجازة الضمنية ، أن تصدر هذه الأعمال بعد انتهائ عيب الإرادة ، واكتمال أهلية العاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته ، ويستلزم ذلك علم العاقد بالعيب الذي يشوب العقد^(٧) .

(١) استئناف وطني في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ، المجموعة الرسمية ، س ١٠ ، رقم ٥٣ ، ص ١٢٣ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٣٤٣ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٧ ، ٢٧٢ ، هامش ١٩٨ .

(٢) سمير تناغو ، فقرة ٩٠ ، ص ١٠٠ .

(٣) Laurent, t. 18, n. 636.

(٤) نقض مدني مصري ٣ مايو سنة ١٩٦٢ ، مجموعة النقض المدنية ، س ١٣ ، ص ٥٩٥ .

الحامدة ، س ٤٣ ، عدد ٦٦٦ ، ص ٦٦٦ .

(٥) Appel mixte 27 janv. 1910, Bull. leg. Juris Egypt. ann. 22, p. 114.

(٦) Demolombe, t. 6, n. 779.

(٧) Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 308, p. 392 ; Flour et Aubert, n. 341 ; Weill et Terré, n. 311 ; Laurent, t. 18, n. 607, 620.

إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥٠ .

المبحث الثالث

أثبات الإجازة

تمهيد :

٣٧ - لصاحب المصلحة من العاقدین أن يتمسك إما بصدور الإجازة تفادياً للحكم بإبطال العقد ، وإما بانتفاء الإجازة تمسكاً بإبطال العقد ، ويثور عندئذ التساؤل عن طرف العقد الذى يتحمل عبء الإثبات ، فهل يتحمل العاقد الآخر غير المميز عبء إثبات صدور الإجازة؟ أم أن العاقد المقرر له حق الإبطال هو الذى يقع عليه إثبات انتفاء الإجازة من جانبه .

ومن ناحية أخرى ، يتعين دراسة مدى قيود الإثبات بشأن الإجازة ، ومدى لزوم الإثبات الكتابي إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني النصاب الجائز لإثباته بشهادة الشهود .

وعلى ذلك ، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : عبء إثبات الإجازة .

المطلب الثانى : مدى القيود فى إثبات الإجازة .

المطلب الأول

عبء اثبات الإجازة

٣٨ - يتجه الفقه والقضاء^(١) إلى أن العاقد الآخر غير المجيز هو الذى يتحمل عبء إثبات صدور الإجازة من جانب العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، ويلزم التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ، ولا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض^(٢) ، وذلك لما يخالفه من واقع كان يجب طرحه أمام محكمة الموضوع ، للتحقق من الظروف المختلفة التى تشهد بإجازة العقد القابل للإبطال .

وسنعرض الأساس القانونى لقاعدة تحمل مدعى الإجازة عبء الإثبات ، ونعقب ذلك دراسة حلود الإثبات الذى يتحمله مدعى الإجازة .

§ ١ - الأساس القانونى لقاعدة تحمل مدعى الإجازة عبء الإثبات :

٣٩ - ونرى أن الأساس القانونى لهذا الحكم يبنى على القاعدة التى تلقى عبء الإثبات على من يدعى أمراً يخالف الثابت حكماً أو فعلاً ، وفى هذا الصدد ، فإن القانون قد أنشأ للعاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته حقاً فى المطالبة بإبطال هذا العقد ؛ وبالنسبة للعاقد الآخر الذى يدعى انقضاء هذا الحق بسبب الإجازة ، إنما يدعى ، فى هذه الحالة ، أمراً على خلاف الثابت فعلاً ، ويتحمل بالتالى عبء إثبات هذه الإجازة .

(١) Planiol et Ripert par Esmein t. 6, n. 306, p. 390 ;
Demolombe, t. 6, n. 766, 773 ; Laurent, t. 18, n. 649, 651 ; Aubry
et Rau par Bartin, n. 337.

نقض مدنى مصرى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢ ، مجموعة النقض المدنية ، ص ٢٣ ، ص ١٦٢ ،
الحامدة ، ص ٥٥ ، عدد ٣ ، ٤ ، ٨٨ ، رقم ٦٠ ؛ نقض مدنى مصرى ٢٦ نوفمبر
سنة ١٩٥٣ ، مجموعة النقض المدنية س ٥ ، ص ٢٠٣ ، رقم ٢٨ .

السيورى فقرة ٣١٧ ؛ الصدة ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٣٤٣ ؛ فتوى عبد الرحيم ، فقرة
٢٤٦ ، ص ٤٦٠ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٣٦٤ .

(٢) نقض مدنى مصرى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢ السابق الإشارة إليه .

وعلى ذلك ، فإن العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، لا يلزم بإثبات انتفاء الإجازة عند تمسكه بحقه فى الإبطال ، وخاصة أنها واقعة سلبية تستعصى على الإثبات ، بعكس الحال بالنسبة للعاقد الآخر ، الذى يمكنه إثبات الوقائع لإيجابية ، التى من شأنها التدليل على توافر نية الإجازة .

§ ٢ - حدود الإثبات الذى يتحمله مدعى الإجازة :

٤٠ - يلزم مدعى الإجازة بإثبات علم المميز بالعيب الذى يشوب العقد ، ويجوز للمدعى الاستعانة بالقرائن ، كما لو كان العيب ظاهراً^(١) .

وصدور الإجازة من العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، مع ثبوت علمه بالعيب الذى أدى إلى إبطال العقد ، يفيد توافر نية الإجازة^(٢) .

٤١ - ولكن هل يعنى ذلك أن مدعى الإجازة يتحمل أيضاً عبء إثبات خلو الإجازة فى حد ذاتها من عيوب الإرادة ، فضلاً عن علم المميز بحقه فى الإبطال ؟

القاعدة فى هذا الشأن أن الثابت حكماً هو خلو إرادة المميز من العيوب ، وتوافر علمه بحقه الذى قرره له القانون فى التمسك بإبطال العقد ، وعلى ذلك ، فإن الادعاء بوجود عيب فى إرادة المميز ، أو بعدم علمه بحقه فى التمسك بإبطال العقد عند الإجازة ، يمثل أمراً على خلاف الثابت حكماً ، ويقع بالتالى على المميز عبء الإثبات ، وخاصة أن إثبات انتفاء عيوب الإرادة فى الإجازة يمثل واقعة سلبية تستعصى إثباتها بالنسبة للعاقد الآخر غير المميز ، بينما يمكن للمميز إثبات العيب الذى شاب إرادته عند إجازته للعقد .

V. Cass. Civ. 10 avril 1922, Rev. trim. dr. civ. 1922, p. 677 (١)
observ. Hugueney ; Ghestin, t. 2, n. 821 ; Cass. Civ. 10 janv. 1949,
D. 1949, 118.

Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 308 ; Ghestin, (٢)
t. 2, n. 822.

المطلب الثاني

مدى القيود في إثبات الإجازة

٤٢- إن الإجازة عمل قانوني انفرادي صادر من المميز وحده ، ويعتبر العاقد الآخر بالتالي من الغير ، وعلى ذلك ، فإن الإجازة بالنسبة له ، تمثل واقعة قانونية يجوز له إثباتها بجميع طرق الإثبات ، حيث يستحيل عليه الحصول على دليل كتابي^(١).

ويرى الأستاذ Laurent^(٢) أنه بالنسبة للإجازة الضمنية ، فإنه يتعين التمييز بين الوقائع المادية ، والوقائع القانونية .

- فبالنسبة للوقائع المادية كقيام العاقد بإنشاء بناء على الأرض ، أو بهدم جزء من بناء ، فإنه يمكن لإثبات ذلك بجميع طرق الإثبات ، كالشهادة والقرائن .

- وبالنسبة للوقائع القانونية ، كقيام العاقد بالتصرف في الشيء ، أو باستيفاء الدين ، فإنه يلزم الإثبات الكتابي ، إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني القدر الجائر لإثباته بشهادة الشهود .

ويرد على ذلك أنه في جميع الأحوال ، لا يكون مدعى الإجازة طرفاً في العمل الإرادي الصادر بإجازة العقد القابل للإبطال ، ويعتبر بالتالي من الغير ، وعلى ذلك ، فإنه لا يتقيد بالإثبات الكتابي مهما بلغت قيمة التصرف القانوني ، حيث يستحيل عليه الحصول على دليل كتابي .

٤٣- ويتجه الفقه ، في فرنسا ، إلى اعتبار البيانات المطلوبة ، بمقتضى نص المادة ١٣٣٨ من القانون المدني الفرنسي ، والخاصة بالتعبير الصريح عن

(١) : Chestin, t. 2, n. 827 ; Demogue, Rev. trim. dr. civ. 1921, p. 259, n. 42; Couturier, n. 47; Cass. Civ. 16 mai 1972, D. 1973, Somm. 14.

الغدة ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٤٣

Laurent, t. 18, n. 649.

(٢)

الإجازة ، تتعلق بالإثبات ، ويلزم بالتالى إثبات الإجازة الصريحة عن طريق الكتابة ، ويجوز إثباتها بطرق الإثبات الأخرى المعادلة للكتابة كالإقرار أو اليمين الحاسمة ، أو اعتبار السند المثبت لبيانات ناقصة بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة ، يمكن تكلمته بطرق أخرى كالشهادة والقرائن (١) .

٤٤ - وهذا الاتجاه الفقهي لا نؤيده ، حيث أن مذكره القانون المدني الفرنسى ، فى المادة ١٣٣٨ من بيان لجوهر الالتزام بالإجازة ، وتحديد لسبب الإبطال ، ونية إصلاح العيب الذى تقوم عليه دعوى الإبطال ، يتضمن فى الحقيقة تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بتعيين ركن المحل ، وركن الرضا فى الإجازة (٢) ، ومن ناحية أخرى ، فإنه يجوز لطرف العقد غير المجيز ، باعتباره من الغير ، إثبات الإجازة بجميع طرق الإثبات ، ولا يخضع بالتالى للقيد الخاص بالإثبات الكتابى ، مهما بلغت قيمة الإجازة .

(١) Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 312 ; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, 307; Weill et Terré, n. 311; Carbonnier, t. 4, n. 48. p. 167; Couturier n. 44; Flour et Aubert, n. 341; Demolombe, t. 6, n. 764 bis. Gaudemet, p. 175 ; Laurent, t. 18, n. 619, Larombière. t. 4, p. 621. n. 31 et 32, Colin et Capitant, t. 2, n. 759.

(٢) انظر فيما سبق فقرة ١٨ .

الفصل الثاني

آثار الإجازة

تمهيد :

٤٥ - تصدر الإجازة بالإرادة المنفردة للعاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، ومن الطبيعى أن ينصرف أثر الإجازة إلى المحيز ، ومع ذلك ، فنظراً لأن للإجازة أثراً فى العقد من حيث زوال الحق فى التمسك بإبطاله ، فإن ذلك ينعكس فى العلاقة بين العاقدين .

ومن ناحية أخرى ، فإن الإجازة قد تمس حقوق الغير التى تلقاها من المحيز ذاته ، وهنا يثور التساؤل حول مدى الاحتجاج بالإجازة فى مواجهة الغير .

وعلى ذلك ، فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : أثر الإجازة فى العلاقة بين العاقدين .

المبحث الثانى : أثر الإجازة بالنسبة للغير .

المبحث الأول

أثر الإجازة في العلاقة بين العاقدین

تمهید :

٤٦- ينزل المحیز ، بمقتضى الإجازة ، عن حقه في المطالبة بإبطال العقد ، ويرتب على ذلك أن العقد القابل للإبطال يصبح باتاً غير مہدد بالزوال ، فالإجازة إذن لا تضيف إلى العقد الأصلی آثاراً جديدة ، فأثر الإجازة كاشف وليس منشأ .

وستناول الآثار المترتبة على الإجازة بإعتبار أنها تتضمن نزولاً عن الحق في المطالبة بالإبطال ، ثم نعرض تحديداً للآثار الكاشفة للإجازة ، وما يترتب عليه من آثار قانونية .

وستقسم هذا المبحث بالتالى إلى مطلبين :

المطلب الأول : أثر الإجازة في النزول عن حق الإبطال .

المطلب الثانى : الآثار الكاشفة للإجازة .

المطلب الأول

أثر الإجازة في النزول عن حق الإبطال

٤٧ - ينصرف أثر الإجازة إلى المحيز وحده ، باعتبار أن هذه الإجازة صادرة بإرادته المنفردة ، كما أنه يتحدد أثر الإجازة بنوع العيب الذى يقصد المحيز النزول عن التمسك به كسبب للإبطال ، وبالشروط التى حددها العاقد فى إجازته .

ومن هنا ، فإن للإجازة أثراً نسبياً فى مواجهة المحيز ، وبالنسبة لنوع العيب الذى يشوب العقد ، وما تضمنته الإجازة من شروط .

وعلى ذلك ، فإننا سندرس فى هذا المطلب ما يلى :

— انصراف أثر النزول عن حق الإبطال إلى المحيز .

— الأثر النسبى للإجازة فيما يتعلق بنوع العيب الذى يشوب العقد .

— الأثر النسبى للإجازة فيما يتعلق ما تضمنته من شروط .

§ ١ - انصراف أثر النزول عن حق الإبطال إلى المحيز :

٤٨ - يترتب على نزول الدائن زوال الحق من ذمته المالية^(١) ، وتتضمن

الإجازة نزولاً من جانب المحيز عن حقه فى التمسك بإبطال العقد ، بحيث ينقضى حق المحيز فى الإبطال ، كأثر للإجازة .

ويسلم الفقه ، فى هذا الشأن ، بأن للإجازة أثراً نسبياً ينصرف إلى المحيز وحده دون غيره^(٢) ، ويتأسس هذا الحكم ، فى رأى ، بناء على أن

(١) Raynaud, revu. trim. dr. civ. 1936, p. 782; Couturier, (١) n. 49.

(٢) Weill et Terré, n. 312; Couturier, n. 49; Ghestin, (٢) t. 2, n. 830.

Flour et Aubert, n. 347 ; Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 203.

الإجازة عمل قانوني انفرادي ، ولا تلزم بالتالي إلا صاحبها ، وعلى ذلك فإنه لا يحتاج بها في مواجهة غيره من العاقدين الذين تقرر الإبطال لمصلحتهم ، أو غيرهم ممن تقرر لهم حق إبطال العقد ، حيث يظل حقهم في التمسك بالإبطال قائماً ، طالما لم تصلر من جانبهم إجازة للعقد القابل للإبطال .

وتتور أهمية الأثر النسبي للإجازة في ثلاث حالات .

- تعدد العاقدين المقرر لهم حق الإبطال .
- كفالة دين ناشيء عن عقد قابل للإبطال .
- انتقال آثار عقد قابل للإبطال إلى المميز باعتباره خلفاً عاماً .

أولاً — تعدد العاقدين المقرر لهم حق الإبطال :

تباين صور تعدد العاقدين المقرر لهم حق إبطال العقد ، وقد يترتب على ذلك في نظرنا اختلاف الحكم المطبق في كل حالة بشأن مصير العقد القابل للإبطال ، عند تمسك أحد العاقدين بحقه في الإبطال ، رغم الإجازة الصادرة من غيره من العاقدين .

وهناك صورتان لتعدد العاقدين المقرر لهم حق الإبطال :

- ثبوت حق التمسك في الإبطال لطرفي العقد .
- ثبوت حق التمسك في الإبطال لأشخاص متعددين في أحد طرفي العقد .

١ — ثبوت حق التمسك في الإبطال لطرفي العقد :

٤٩ — ومثال ذلك أن يكون أحد العاقدين ناقص الأهلية ، وشاب لإرادة العاقد الآخر عيب من عيوب الإرادة ، ويترتب على إجازة أحدهما للعقد ، زوال حقه في التمسك بالإبطال ، ولا يمس ذلك حق العاقد الآخر في المطالبة بالإبطال ، حيث يترتب عليها انقضاء العقد برمته .

٢- ثبوت حق التمسك في الإبطال لأشخاص متعددين في أحد طرفي العقد :

٥٠- ومن قبيل ذلك تعدد الباعين أو المشترين في عقد البيع ، أو تعدد الموكلين في عقد الوكالة ، وتقرر لهم حق الإبطال بسبب عيب في الإرادة ، أو نقص في الأهلية^(١) ؛ في هذه الحالة ينصرف أثر الإجازة إلى من صدرت عنه ، ولا تمتد بالتالى إلى العاقدين الآخرين ، ويترتب على تمسك أحدهم بالإبطال ، أن العقد يبطل جزئياً ، بالنسبة للجزء الذى يخصه ، ويمكن تطبيق قواعد البطلان الجزئى في هذا الشأن ، حيث تقضى بأنه : « إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذى وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله » (م ١٤٣ من القانون المدنى المصرى) .

ويلاحظ في هذا الصدد أنه لا مجال لتطبيق قاعدة البطلان الجزئى إذا كانت مصلحة العاقدين مشتركة . وذلك في حالة كون محل العقد غير قابل للاقسام ، حيث يبطل العقد كله عند تمسك أحد العاقدين بحقه في الإبطال .

ثانياً - كفالة دين ناشئ عن عقد قابل للإبطال :

٥١- يثور التساؤل هنا حول مدى حق الكفيل في التمسك بإبطال العقد الذى نشأ عنه الدين المكفول ، في حالة إجازة المدين الأصلي لهذا العقد .

إن القاعدة ، في هذا الشأن ، جواز تمسك الكفيل بجميع الأوجه التى

(١) لا تظهر الحاجة إلى إثارة أحد الموكلين لطلب التمسك بإبطال عقد الوكالة إلا في حالة الوكالة المقررة لمصلحة الوكيل أو الغير ، حيث لا يجوز للموكل إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة ، وبالعكس إذا خلت الوكالة من مصلحة ثابتة للوكيل أو للغير ، فإن سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة انفرادياً تنفيه عن التمسك بإبطال العقد .

انظر بحثنا في مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة طبعة سنة ١٩٨١ .

وليس هناك اختلاف من حيث الأثر القانونى بين انتهاء عقد الوكالة بسبب الإبطال أو بسبب إنهاء الموكل لعقد الوكالة بإرادته المنفردة ، حيث لا يكون الانتهاء في جميع الأحوال رجعياً ، ولا يمنع بالتالى من صحة التصرفات القانونية التى سبق للوكيل إبرامها قبل انتهاء الوكالة .

Planiol et Ripert par Savatier, t. 11, n. 1488.

السهورى ، ج ٧ ، فقرة ٢٣٤ .

يحتج بها المدين (م ١/٧٨٢ من القانون المدني المصري ، م ٢٠٣٦ من القانون المدني الفرنسي) ، ولا يتأثر هذا الحق بنزول المدين عن دفع معين مقرر له ، وعلى ذلك ، فإن أثر إجازة المدين للعقد القابل للإبطال لا يمتد إلى الكفيل ، حيث يظل حقه في التمسك بالإبطال ، إلا إذا صدرت عنه ، هو الآخر ، إجازة للعقد .

ونفرق هنا ، بين العقد القابل للإبطال بسبب العيب الذي شاب إرادة المدين ، أو بسبب نقص أهليته .

١ - قابلية العقد للإبطال بسبب عيب شاب إرادة المدين :

٥٢ - يترتب على إجازة المدين الأصلي للعقد ، في هذه الحالة ، زوال حقه في التمسك بإبطاله ، ولا يتأثر حق الكفيل في التمسك بإبطال العقد^(١) ، حيث أن الأثر النسبي للإجازة ينحصر فيمن صدرت عنه ، ولا يمتد بالتالي إلى الكفيل الذي تقرر له حق مستقل في التمسك بالدفع المتعلقة بالدين المكفول باسمه هو وليس باسم المدين^(٢) ، فنزول المدين عن دفع معين ، يتم بصفته مديناً ، ولا يؤثر بالتالي في حق الكفيل في التمسك بهذا الدفع باعتباره كفيل^(٣).

٢ - قابلية العقد للإبطال بسبب نقص في أهلية المدين :

ونميز هنا بين فرضين :

(١) عدم علم الكفيل بنقص أهلية المدين :

٥٣ - يظل للكفيل ، في هذه الحالة الحق في التمسك بإبطال العقد^(٤) ، باعتبار أن هذا الدفع يمثل حقاً مستقلاً للكفيل يباشره هو وليس باسم المدين ، ولا يتأثر هذا الحق بالإجازة الصادرة من المدين ، حيث ينحصر أثرها النسبي فيمن صدرت عنه ، ولا تمتد بالتالي إلى الكفيل .

Laurent, t. 18, n. 658.

(١)

السنهوري ، ج ١٠ ، فقرة ٢١ ، ص ٤٥ ، فقرة ٤٥ ، ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢) السنهوري ، ج ١٠ ، فقرة ٤٥ ، ص ١٠٧ .

(٣) السنهوري ، الموضع السابق .

Laurent, t. 18 n. 658.

(٤)

السنهوري ، ج ١٠ ، فقرة ٢١ ، ص ٤٧ ، ٤٨ ، فقرة ٤٥ ، ص ١٠٨ .

(ب) علم الكفيل بنقص أهلية المدين أو الكفالة المبرمة بسبب نقص أهلية المدين :

٥٤ - يتمتع على الكفيل هنا التمسك بإبطال العقد ، في حالة قيام المدين بإيجازته^(١) ، حيث أن علم الكفيل بنقص أهلية المدين ، أو كفالاته لقاصر بسبب نقص أهليته ، يعتبر بمثابة إجازة من جانبه للعقد الذي أنشأ الدين المكفول .

ثالثاً - انتقال آثار عقد قابل للإبطال إلى المحيز باعتباره خلفاً عاماً :

٥٥ - في حالة التعدد بالنسبة لأحد طرفي العلاقة العقدية ، كتعدد البائعين ، فإنه يثور التساؤل حول أثر الإجازة الصادرة من أحد العاقدين ، إذا أصبح خلفاً عاماً لعاقده الآخر مقرر له حق الإبطال ، فهل يمتد أثر الإجازة إلى حق العاقده الآخر في الإبطال الذي انتقل إليه باعتباره خلفاً عاماً ، أم أنه يحتفظ بالحق في التمسك بإبطال العقد المقرر لسلفه ؟

إن القاعدة ، في هذا الشأن ، انتقال حقوق والتزامات السلف إلى الخلف العام بنفس صفتها ، بحيث يحق للمحيز أن يتمسك بالسلطة المخولة لسلفه والتي تجيز له المطالبة بإبطال العقد ، ومع ذلك ، فإننا نرى التمييز بين ثلاثة فروض :

الفرض الأول : تماثل العيب الذي شاب إرادة المحيز وإرادة سلفه .

الفرض الثاني : اختلاف العيب الذي شاب إرادة كل من المحيز وسلفه .

الفرض الثالث : حالة نقص أهلية السلف .

١ - تماثل العيب الذي شاب إرادة المحيز وإرادة سلفه :

٥٦ - ومثال ذلك أن يقع كل من المحيز وسلفه في غلط متماثل ، أو كانا تحت تأثير إكراه معين ، ففي هذه الحالة يتمتع على المحيز التمسك بحق الإبطال المقرر لسلفه ، حيث أن المحيز قد نزل عن حقه في الإبطال المقرر له بناء على نفس العيب الذي شاب إرادة سلفه ، فالأثر النسبي للإجازة إنما يتعلق

بنوع العيب الذى ينبئ عليه حق التمسك بإبطال العقد ، فلإرادة المحيز تتجه إلى النزول عن التمسك بعيب معين كسبب لإبطال العقد .

٢ - اختلاف العيب الذى شاب إرادة كل من المحيز وسلفه :

٥٧ - ومثال ذلك وقوع المحيز فى غلط ، بينما كان سلفه تحت تأثير إكراه ، فى هذه الحالة ، لا يمتد أثر الإجازة إلى حق السلف فى الإبطال الذى انتقل إليه باعتباره خلفاً عاماً ، ويجوز له بالتالى التمسك بحق سلفه فى إبطال العقد ، حيث أن إجازته إنما تنحصر فى نوع العيب الذى نزل عن الاستناد إليه كسبب يحيز له المطالبة بإبطال العقد ، ولا يمتد إلى عيب آخر لم تتناوله إجازته ، ويجوز له بالتالى التمسك به بناء على صفته كخلف عام .

٣ - حالة نقص أهلية السلف :

٥٨ - يجوز هنا للمحيز ، فى جميع الأحوال ، أن يستند إلى نقص أهلية سلفه فى التمسك بحقه فى إبطال العقد ، بناء على صفته كخلف عام ، باعتبار أن حقوق السلف تنتقل إلى الخلف العام ، حيث أنه إذا كان سبب الإبطال المقرر أصلاً للمحيز يرجع إلى عيب فى إرادته ، أو نقص فى أهليته ، فإن أثر إجازته ينصرف إلى هذا السبب بالذات ، ويختلف فى جميع الأحوال عن سبب الإبطال المقرر لسلفه والذى ينبئ على نقص أهليته .

§ ٢ - الأثر النسبى للإجازة فيما يتعلق بنوع العيب الذى نزل عنه المحيز :

٥٩ - إذا كانت قابلية العقد للإبطال ترجع إلى أسباب متعددة ، فإن الأثر النسبى للإجازة ينحصر فى العيب الذى نزل عنه المحيز كسبب فى إبطال العقد ، دون العيوب الأخرى التى لم يتناولها العاقد فى إجازته ، ويتقرر له بالتالى الحق فى الاستناد إليها للمطالبة بإبطال العقد^(١) .

(١) Planiol et Ripert par Esmein. t. 6, n. 309; Ghestin, t. (1) 2, n. 830; Couturier, n. 53, Laurent, t. 18, n. 655; Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 203; Aubry et Rau par Bartin, n. 337;

المهوى ، ج ١ ، فقرة ٣١٨ ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٣ ؛ جيل الشرفاوى ، رسالته ، =

وعلى ذلك ، إذا كان العاقد ناقص الأهلية ، ووقع في غلط عند التعاقد ، فإن نزوله عن حقه في التمسك بإبطال العقد لنقص الأهلية ، لا يترتب عليه زوال حقه في التمسك بإبطال العقد ، بناء على الغلط الذي شاب إرادته عند إبرامه للعقد^(١).

٦٠ - وتثور الصعوبة عند تعدد العيوب في حالة الإجازة الضمنية ، كقيام العاقد بتنفيذ العقد اختياريًا ، ويقتصر أثر الإجازة هنا على العيوب التي كان يعلمها المتعاقد عند تنفيذه للعقد^(٢) ، وعلى ذلك يتعين على مدعى الإجازة ، أن يثبت نوع العيوب التي كان المحيز عالمًا بها وقت تنفيذه للعقد ، ولا يمتد أثر الإجازة إلى العيوب الأخرى التي لم يثبت علم المحيز بها ، ويظل لهذا الأخير بالتالي حق التمسك بإبطال العقد استناداً إليها .

§ ٣ - الأثر النسبي للإجازة فيما يتعلق ماتضمنته من شروط :

وستعالج مدى إمكانية الإجازة الجزئية ، والإجازة المعلقة على شرط :

أولاً - مدى إمكانية الإجازة الجزئية :

٦١ - قد تأتي إجازة العقد القابل للإبطال بصورة جزئية تقتصر على بعض شروط العقد دون البعض الآخر ، كما لو اشترى قاصر عقاراً مع آخرين ، ونزل ورثته بعد وفاته عن إبطال حق مورثهم في اكتساب ملكية العقار ، بناء على عقد البيع ، مع تمسكهم بحقهم في إبطال الالتزام التضامني بدفع الثمن الوارد ضمن شروط العقد^(٣).

وقد انقسم الرأي في هذا الشأن ؛ فالقضاء الفرنسي يناصره جانب من الفقه ، يأخذ بمبدأ الإجازة الجزئية لشروط العقد^(٤) :

= ص ٣٨٨ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥١ ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، فقرة ١٧١ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٨ ، ص ٥٧٢ ؛ فتوى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٧ ، ص ٤٦٣ .

(١) انظر المراجع المشار إليها في الهامش السابق .

Laurent, t. 18, n. 655

(٢)

V. Cass. Req. 29 Juin 1857, D.P 1858, 1, 33.

(٣)

Cass. Req. 29 Juin 1857 précité; Planiol et Ripert
par Esmein, t. 6, n. 309, p. 392.

(٤)

وسنعرض للرأى المعارض لمبدأ الإجازة الجزئية ، ويلي ذلك نقدنا لهذا
الرأى :

١ - الرأى المعارض لمبدأ الإجازة الجزئية :

٦٢ - وقد ظهر اتجاه حديث فى الفقه^(١) يرى أن الأخذ بقاعدة الإجازة
الجزئية لشروط العقد يتعارض مع مبدأ عدم جواز تجزئة آثار العمل الانفرادى^(٢) ،
فضلا عن أن ذلك من شأنه الإضرار بمصالح الغير ، بتجزئة وحدة العقد ،
حيث يترتب عليه الإخلال بالتوازن العقدى الذى روعى عند إبرام العقد^(٣) ،
ومن ناحية أخرى ، فإن أثر الإجازة يتمثل فى زوال حق التمسك بالإبطال
من الذمة المالية للمجيز ، ولن يتحقق هذا الأثر ، إذا كان للمجيز ، مع ذلك
الحق فى التمسك بالإبطال ، بالنسبة لبعض شروط العقد .

٢ - نقدنا لهذا الرأى :

٦٣ - ونحن نعارض هذا الرأى ، ذلك أن إعمال الإجازة الجزئية ينبى
على ما اتجهت إليه إرادة المجيز ، ولا يتضمن ذلك تجزئة لآثار العمل الانفرادى ،
حيث يعتد هنا بملود الإجازة الصادرة من العاقد التى تنحصر فى بعض
شروط العقد الأسمى ، فالتجزئة لا تتعلق بالإجازة فى حد ذاتها ، وإنما
بشروط العقد الأسمى ، ومن ناحية أخرى ، فإذا كان للعاقد الذى تقر
الإبطال لمصلحته الحق فى التمسك بإبطال العقد برمته ، فإنه يقرر له من باب
أولى الحق فى التمسك بالإبطال الجزئى ، وإلى جانب ذلك كله ، فإن زوال
حق التمسك بالإبطال بناء على الإجازة ، إنما يتحدد بالقدر الذى ارتضاه المجيز
حيث تنحصر فى شروط العقد التى أجازها ، دون الشروط الأخرى التى
يظل له الحق فى التمسك بإبطالها .

والحقيقة أن الصعوبة الوحيدة التى يمكن أن تقف فى وجه الإجازة الجزئية

Couturier, n. 54, 55; Ghestin, t. 2, n. 830. (١)

Couturier, n 54. (٢)

Couturier, n. 54; Ghestin, t. 2, n. 830. (٣)

تمثل فيما قد يترتب عليها من إخلال بالتوازن العقدى الذى روعى عند إبرام العقد ، وهذه الصعوبة تنقضى بإعمال قواعد البطلان الجزئى التى تقضى بأنه « إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله » (م ١٤٣ من القانون المدنى المصرى) ، وتطبيقاً لهذه القاعدة ، فإنه يجوز لأى من العاقدين الآخرين التمسك ببطلان العقد برمته ، إذا أثبت أنه لم يكن ليرضى العقد ، إذا كان يعلم ببطلان الشرط الذى لم تتناوله الإجازة .

ثانياً - الإجازة المعلقة على شرط :

٦٤ - يجوز للعاقد أن يعلق نزوله عن حقه فى التمسك بإبطال العقد ، كأثر للإجازة ، على تحقق شرط معين^(١) ، كما لو علق العاقد إجازته لبعض العقود التى أبرمها قبل اكتمال أهليته على شرط أن يكون رصيده حسابه من هذه العمليات فى صالحه^(٢) .

وقد يكون الشرط الذى علق عليه الإجازة فاسخاً^(٣) ، بحيث يترتب أثره فى النزول عن الحق فى التمسك بإبطال العقد إلى حين تحقق الشرط الفاسخ ، فينتضى عندئذ أثر الإجازة ، ويسترد بالتالى ذلك العاقد حقه فى التمسك بإبطال العقد .

(١) Couturier, n. 55 ; Ghestin, t. 2, n. 830 ; Laurent, t. 18, (١) n. 656

(٢) Cass. Civ. 19 août 1857, D.P. 1857, 1, 339.

(٣) ويرى الدكتور السيد عمران أن انقضاء الحق كأثر مترتب على النزول عنه يتعارض مع تعليقه على شرط فاسخ .

انظر السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣١٩ .

وهذا رأى مردود حيث أنه فى مجال إجازة العقد القابل للإبطال تكمن الأهمية فى تحديد نية المجيز ، فإذا تبين أنها تتجه إلى أن تكون الإجازة معلقة على شرط فاسخ ، فيجب إعمال ما انصرفت إليه إرادته ، ويسترد بالتالى المجيز حقه فى التمسك بالإبطال بعد تحقق الشرط الفاسخ .

المطلب الثاني الأثر الكاشف للإجازة

ونسنشر الأساس القانوني للأثر الكاشف للإجازة ، وبلى ذلك عرض
للآثار القانونية المترتبة على الطبيعة الكاشفة للإجازة .

§ ١ - الأساس القانوني للأثر الكاشف للإجازة :

٦٥ - إن للإجازة أثرًا كاشفًا^(١) ، ويتأسس هذا الحكم بناء على أن
الإجازة لا تنشئ الآثار القانونية التي ترتب بناء على العقد الأصلي ، حيث
ينحصر أثرها في زوال حق المحيز في التمسك بإبطال العقد منذ إبرام العقد
وليس فقط من وقت صدور الإجازة^(٢) ، ويترتب على ذلك أن العقد يصبح
غير مهدد بالزوال منذ وقت إبرامه ؛ وقد أشارت إلى ذلك المادة ١٣٩ / ٢
من القانون المدنى المصرى حيث نصت على أن الإجازة تستند إلى التاريخ الذى
تم فيه العقد، وأثر الإجازة هنا يتعلق بزوال حق الإبطال من تاريخ العقد .
٦٦ - وعلى ذلك ، فليس هناك محل لأعمال فكرة الأثر الرجعى بالنسبة
للإجازة^(٣) ، حيث أن الأثر الرجعى المقرر لعمل قانونى معين يقوم على حيلة
معينة^(٤) ، يستهدف منها ترتيب آثار قانونية لم تكن متحققة أصلا ، وذلك

Couturier, n. 74 et s. (١)

(٢) نفى مدعى مصرى ٢١ يناير سنة ١٩٦٥ ، الحاماة ، ص ٤٧ ، العدد الأول ص ٦٨ ،
رقم ٣٦ .

(٣) جميل الشراوى ، ج ١ ، ص ٢٤٤ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٨ ؛ عبد المنعم البدر ،
فقرة ٢٧٠ ، محمد لبيب شنب ، فقرة ١٩٤ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ؛ السيد
عمران ، رسالته ، فقرة ٣١٦ .

عكس ذلك : Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 313 ; Carbonnier, t. 4, n. 48, p. 167 ; Starck, n. 1651 ; Well et Terré, n. 312 ; Laurent, t. 18, n. 653 ; Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 203 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 760 ; Aubry et Rau par Bartin, t. 4, n. 337 .

السهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٣ ، الوسيط ، ج ١ ، فقرة ٣١٨ ؛ أحمد حشمت
أبو ستيث ، فقرة ٢٦٤ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة
٢٦٤ ، ص ٣٤٤ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥٠ ؛ عبد الودود يحيى ،
فقرة ١٠٧ ؛ فتحي عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٧ ، ص ٤٦٢ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٨ ،
ص ٢٧٢ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ١٩٩ ، ص ١٩٣ .

Jambu Marlin, rev. trim. dr. civ. 1948, p. 282, n. 14 et s. (٤)

Gaudemet, P. 175.

عن فترة سابقة على صدور العمل القانوني الذي نشأت عنه هذه الآثار ، أو زوال آثار قانونية ترسبت خلال فترة زمنية سابقة^(١) ، كالحكم بإبطال عقد لعب شاب لإرادة أحد العاقدين ، أو لنقص في أهليته^(٢) .

وطالما أن العقد القابل للإبطال له وجود قانوني ثابت ، ويرتب آثاره القانونية كاملة ، فإنه ليس للإجازة قيمة قانونية فيما يتعلق بالآثار القانونية التي ولدها العقد الأصلي منذ إبرامه ، ولم تترتب بالتالي بناء على الإجازة^(٣) .

وقد يكون هناك مجال لإعمال فكرة الأثر الرجعي ، إذا صورت الإجازة بأنها عمل يندمج في العقد الأصلي ويؤدي إلى تصحيحه بداءة ، حيث يترتب هذا الأثر رجعياً منذ إبرام العقد ، وليس من وقت صدور الإجازة^(٤) .

والحقيقة أن الإجازة ليس من شأنها نفي وقوع العيب الذي صاحب إبرام العقد ، حيث أن وقت تكوين العقد هو الذي يتم البحث فيه عن مدى توافر شروط صحته ، فإجازة العقد القابل للإبطال بسبب نقص في الأهلية ، أو عيب من عيوب الإرادة ، ليس من شأنها أن تجعل العاقد كامل الأهلية ، أو أن تصبح إرادته خالية من العيوب وقت إبرام العقد^(٥) .

ومن ناحية أخرى ، فإن هذا التصوير بفرض صحته لا يؤثر في الطبيعة الكاشفة للإجازة ، حيث أن فكرة تصحيح العقد الأصلي لا تتضمن أثراً قانونياً مترتباً على الإجازة ، إذ أن الآثار القانونية التي يعتد بها ، إنما تتحدد بالالتزامات التي تقيد طرفي العلاقة العقدية ، وهذه الالتزامات تنشأ بناء على العقد الأصلي ، ومنذ إبرامه .

Hebraud, rev. trim. dr. civ. 1938, p. 64. (١)

Jambu Merlin, rev. trim. dr. civ, 1948, p. 274, 275, (٢)

n. 5. et 6

V. Baudry et Barde, t. 3, n. 2014, p. 364. (٣)

جبل الشراوى ، ج ١ ، ص ٢٤٥ ؛ السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣١٦ .

V. Cass. Civ 30 Juill. 1873, D. 1874, 1, 106 (٤)

Couturier, n. 123. (٥)

٦٧ - وعلى ذلك ، فإن أثر الإجازة لا يتعلق بوقت نفاذ العقد ، ولا يعتد بالتالى بتصريح المحيز بأن آثار العقد تنفذ من وقت صدور الإجازة ، وليس من وقت إبرام العقد ، وحيث تتضح نية العاقد فى إجازة العقد القابل للإبطال ، فإن ترتيب آثار العقد لا يبنى على إرادة المحيز ، وإنما على العقد الأصلى الذى أبرم بداءة ، ولا يجوز لأى من العاقدين أن يعدل من شروطه بإرادته المنفردة ، ويمتنع بالتالى على المحيز أن يعدل وقت نفاذ العقد الأصلى ، فهذا التعديل يستلزم رضا طرفيه ، تطبيقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

§ ٢ - الآثار القانونية المترتبة على الطبيعة الكاشفة للإجازة :

يتضح الأثر الكاشف للإجازة فيما يلى :

— تأكيد صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد .

— تحديد القانون الواجب التطبيق زمنياً على العقد .

— إعمال قواعد التقادم .

— عدم التأثير فى مضمون العقد الأصلى .

— الأثر المترتب على إجازة الالتزام الطبيعى .

أولاً : تأكيد صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد :

١/٦٨ - يترتب على إجازة العقد القابل للإبطال من جانب العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، زوال حق المحيز فى التمسك بإبطال العقد منذ إبرامه ، وليس فقط من وقت صدور الإجازة^(١) ، ويستتبع ذلك أن العقد يصبح غير مهدد بالزوال منذ نشأة العقد ، وتؤكد صحة آثاره القانونية منذ هذا الوقت ، ولا تتعرض بالتالى لأى طعن .

وعلى ذلك فإنه يمتنع على المحيز المعارضة فى أى حق يستند إلى العقد

(١) نقض مدنى مصرى ٢١ يناير سنة ١٩٦٥ ، الحاماة ، س٤٧ ، العدد الأول ، ص ٦٨ ، رقم ٣٦ ، الصلة ، فقرة ٢٦٤ ، ص ٣٤٤ .

(٤ - إجازة العقد)

الأصلى ، وتؤكد بالتالى صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد ، فلا يجوز المطالبة باسترداد ماتم الوفاء به ، بناء على دعوى دفع غير المستحق إذا كان الأداء نقدياً ، أو بناء على دعوى الاسترداد إذا كان الوفاء يتمثل فى نقل ملكية شئ^(١) .

ثانياً : تحديد القانون الواجب التطبيق زمنياً على العقد :

٢/٦٨ - ويترتب على الأثر الكاشف للإجازة أن القانون الواجب التطبيق هو ذلك الذى أبرم العقد فى ظله ، ولا مجال بالتالى لتطبيق القانون الذى كان نافذاً وقت صدور الإجازة^(٢) .

ثالثاً : إعمال قواعد التقادم :

٣/٦٨ - وإعمالاً للأثر الكاشف للإجازة ، فإن مدة التقادم المسقطه للحق تسرى من وقت إبرام العقد ، إذا كان مستحق الأداء ، وليس من وقت الإجازة .

ولا تعتبر الإجازة إقراراً^(٣) ، ولا يترتب عليها بالتالى قطع التقادم ، إذ أن الإجازة نزول لإرادى من المهيّز عن حقه فى التمسك بالإبطال ، بينما الإقرار يتضمن اعترافاً بدين فى ذمة المقر^(٤) .

رابعاً : عدم التأثير فى مضمون العقد الأصلى :

٤/٦٨ - والإجازة فى حد ذاتها باعتبارها عملاً كاشفاً لاتولد آثاراً قانونية تؤثر فى مضمون العقد الأصلى ، فهى لا تعتبر تجديدًا للعقد القابل للإبطال^(٥) ، ولا يجوز بالتالى تضمينها شروطاً تغاير ماورد فى العقد الأصلى ،

Couturier, n. 66. p. 47.

(١)

Couturier, n. 68, p. 49.

(٢)

Silvio Lessona, Rev. trim. dr. civ. 1912, p. 382, 383, .

(٣)

Demolombe, t. 6, n. 724; Gaudemet p. 172

انظر بشأن النزول عن الحق : السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٤٣ .

Demolombe, t. 6, n. 724.

(٤) قارن :

(٥) عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ .

إذ أن ذلك يعتبر تعديلاً لهذا العقد ، ولا يجوز أن ينفرد به المميز وحده ، بل يتعين اتفاق طرفيه على هذا التعديل ، تطبيقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

خامساً : الأمر المترتب على إجازة الالتزام الطبيعي :

٦٨ / ٥ - إن إجازة عقد يولد التزاماً طبيعياً ، مع علم المميز بصفة هذا الالتزام يجعل منه التزاماً مدنياً^(١) ، فهذه الإجازة تنطوي على تعهد بتنفيذ الالتزام ، حيث أن نزول المميز عن حقه في المطالبة بإبطال التزام معين يقتضى أن يكون هذا الالتزام واجب التنفيذ من جانبه .

وعلى العكس من ذلك فإن الأستاذ Laurent يرى أن إجازة الالتزام الطبيعي يؤدي إلى إعطائه الصفة المدنية بما يتعارض مع حكم القانون ، فالمدن الذى يجيز الالتزام الطبيعي لا يمكنه أن ينزل عن دعوى الإبطال التى لا تتوفر له بالفعل ، ويترتب على ذلك ، أنه لا مجال سوى تجديد هذا الالتزام ، ويقتضى ذلك اتفاقاً من جانب الدائن والمدين^(٢) .

ويرد على ذلك أن التعهد بتنفيذ التزام طبيعى لا يترتب عليه تعديل فى الالتزام الأصلى من حيث محله أو سببه أو أطرافه أو أوصافه ، ويتعارض ذلك مع القاعدة ، بشأن تجديد الالتزام^(٣) ، وينحصر أثر التعهد بتنفيذ الالتزام الطبيعى فى تعديل درجة قوة هذا الالتزام^(٤) ، بحيث ينشأ التزام مدنى يكون سببه هو الالتزام الطبيعى (م ٢٠٢ قانون مدنى مصرى) .

والرأى الراجح فى الفقه أنه تكفى الإرادة المنفردة للمدين لصدور تعهد بتنفيذ الالتزام الطبيعى ، بحيث يتحول إلى التزام مدنى دون حاجة إلى قبول الدائن^(٥) . ولا شك فى رأينا أن نزول المدين عن حقه فى إبطال العقد يتضمن تعبيراً ضمنيّاً عن نيته فى تنفيذ هذا الالتزام .

Demolombe, t. 6, n. 730 bis, p. 632.

(١)

Laurent, t. 18, n. 569.

(٢)

Planiol et Ripert par Radouant, t. 7, n. 993.

(٣)

السبوري ، ج ٢ ، فقرة ٤٠١ ، ص ٧٥٠ ، ٧٥١

Planiol et Ripert par Radouant, t. 7, n. 993.

(٤)

Planiol et Ripert par Radouant, t. 7, n. 993, 994.

(٥)

السبوري ، ج ٢ ، ص ٧٥١ ، هامش ٢ .

المبحث الثانى

أثر الإجازة بالنسبة للغير

تمهيد :

٦٩ - تنص المادة ٢/١٣٩ من القانون المدنى المصرى على أنه : « تستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير » ، وبالمثل فإن المادة ٣/١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى تقضى بأن أثر الإجازة لا يخل بحقوق الغير .

والقاعدة أن الخلف العام الذى تنتقل إليه الذمة المالية للعاقد المحيز ، أو جزء منها لا يعتبر من الغير ، حيث يقرر له نفس المركز القانونى لسلفه^(١) ، ويتقيد بالتالى بالآثار القانونية المترتبة على الإجازة الصادرة من السلف .

ولا يبقى بعد ذلك سوى الدائنين العاديين والخلف الخاص للمحيز ، حيث يثور التساؤل حول مدى نفاذ الإجازة فى مواجهتهم ، وحقوقهم المقررة لهم بناء على صدور الإجازة من العاقد المقرر له حق الإبطال .

وعلى ذلك ، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين .

المطلب الأول : مدى حقوق الدائنين العاديين بالنسبة لإجازة مدينهم لعقد قابل للإبطال .

المطلب الثانى : مدى نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص .

(١) Mazeaudet Chabas, t. 2, n. 314 ; Weill et Terré, n. 313 ; Starck, 1653.

غيد المنعم البدرأوى ، فقرة ٢٧٠ .

المطلب الأول

مدى حقوق الدائنين العاديين

بالنسبة لإجازة مدينهم لعقد قابل للإبطال

٧٠- إن إجازة المدين لعقد قابل للإبطال محتج في مواجهة دائنيه ، وإذا كان كل من القانونين المدينين المصرى والفرنسى قد أشارا إلى أن الإجازة لا تخل بحقوق الغير ، فالقاعدة في هذا الشأن أن الدائن العادى لا يدخل في مفهوم الغير الوارد في هذا النص ، فإجازة المدين للعقد محتج بها في مواجهته^(١) . ويتأسس هذا الحكم بناء على أنه ليس للدائنين العاديين حقوق مكتسبة على شيء معين بالذات ، ويمتنع عليهم بالتالى أن يتضرروا من تصرف مدينهم ، حتى ولو ترتب عليه الإنقاص من ضمانهم العام الذى تقرر لهم على أموال المدين ، حيث أن هذا الضمان العام ليس حقاً عينياً ، ولا ينشأ لهم بالتالى حقوق مكتسبة على أموال مدينهم ، ويجوز بالتالى للمدين أن يتصرف في مال معين ، ويرفع بالتالى هذا المال من الضمان العام المقرر لدائنيه^(٢) ، وحيث أنه محتج في مواجهة الدائنين العاديين بتصرف المدين في مال معين بمقتضى عقد قابل للإبطال ، فإن إجازة هذا العقد بالتزول عن حق الإبطال تنفذ هي الأخرى في مواجهة الدائنين العاديين ، بصرف النظر عن وقت نشوء حق الدائن العادى .

ولا يبقى أمام الدائن العادى سوى اللجوء إلى الدعوى البوليصية ليتوصل منها إلى عدم نفاذ إجازة المدين تجاهه^(٣) .

(١) Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 314 ; Couturier, n. 98 ;
Starck, n. 1654 ; Weill et Terré, n. 313 ; Aubert, Rev. trim. dr.
civ. 1969, p. 714, n. 27.

عبد المنعم البدر اوى ، فقرة ٢٧٠ .

Laurent, t. 18, n. 659.

(٢)

Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 314 ; Couturier, n. 98 ;

(٣)

Starck, n. 1654, Weill et Terré, n. 313 ; Aubert, Rev. trim. dr. civ.
1969, p. 714, n. 27 ; Laurent, t. 18, n. 659.

عبد المنعم البدر اوى ، فقرة ٢٧٠ ؛ انظر في التزول عن الحق : السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣٢٢ وما بعدها .

ويترتب على إجازة المدين لعقد قابل للإبطال ، عدم جواز قيام دائنيه برفع الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحق مدينهم في التمسك بإبطال العقد ، حيث أن انقضاء حق المدين في المطالبة بالإبطال ، يستتبع انقضاء حق دائنيه في التمسك بهذا الحق ، إذ أن صفة الدائن ككاتب قانوني عن المدين لا تخول له حقاً انقضى بالنسبة للأصيل ، وعلى ذلك فإن عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الدائن بناء على الدعوى البوليصة ، يترتب عليه اعتبار حق الإبطال مازال قائماً في ذمة المدين ، ويجوز للدائن بالتالي أن يرفع دعوى غير مباشرة يتمسك فيها بحق الإبطال المقرر لهذا المدين .

وسيتركز بحثنا بالتالي في دراسة مدى توافر شروط الدعوى البوليصة لمصلحة الدائن بالنسبة لإجازة مدينه لعقد قابل للإبطال ، تطبيقاً للمادة ٢٣٧ ومابعداها من القانون المدني المصري ، والمادة ١١٦٧ من القانون المدني الفرنسي .

وسنعرض بالتالي في هذا المطلب مايلي :

— مدى اعتبار الإجازة بمثابة تصرف قانوني مفقر كشرط في الدعوى البوليصة .

— مدى وجوب إثبات غش المدين كشرط في الدعوى البوليصة .

— ثبوت حق الدائن قبل صدور إجازة المدين .

— الشرط الخاص بتسبب الإجازة في إعسار المدين أو زيادة إعساره .

§ ١ — مدى اعتبار الإجازة بمثابة تصرف قانوني مفقر كشرط في الدعوى البوليصة :

٧١ — إن صعوبة اللجوء للدعوى البوليصة تكمن هنا عند النظر إلى الإجازة باعتبار أنها تصرف قانوني غير مفقر للمدين ، حيث لا يترتب عليها إنقاص حقوقه أو زيادة التزاماته المقررة بناء على العقد الأصلي .

وحلا لهذه الصعوبة ، فإن الفقه يستند إلى النص الخاص بالتقادم ، حيث

يقرر أن نزول المدين عن التقادم لا ينفذ في حق الدائنين ، إذا صدر إضراراً بهم (م ٢/٣٨٨ ، م ٩٧٣ من القانون المدني المصري ، م ٢٢٢٥ من القانون المدني الفرنسي) ، رغم أن النزول عن التقادم لا يتضمن تصرفاً مفقراً ، فلا يترتب عليه إنقاص لحقوق المدين أو زيادة في التزاماته ، إذ ينحصر أثره في امتناع المدين عن زيادة حقوقه أو إنقاص التزاماته ، فهل يجوز تطبيق هذا الحكم على الإجازة ؟

٧٢- يرى جانب من الفقه أنه استناداً إلى النص الخاص بالتقادم ، يعتبر النزول بمثابة تصرف قانوني مفقر في جميع الأحوال ، ولا تطبق عليه بالتالي شروط الدعوى البوليصة بشأن تحديد التصرفات القانونية المفقرة^(١) .

وهذا الرأي لا يمكننا التسليم به ، ذلك أن دعوى عدم نفاذ التصرف المقررة للدائن في التصرفات القانونية الصادرة من مدينه ، تتضمن قيداً خطيراً على حرية هذا المدين في التصرف ، ولا مناص بالتالي من إعمال الشروط التي أوردها القانون لمباشرة هذه الدعوى ، ومن بينها كون تصرف المدين مفقراً ، بحيث يترتب عليه إنقاص حقوقه أو زيادة التزاماته ، وعلى ذلك ، فإنه يتعين توافر هذا الشرط في النزول عن الحق .

٧٣- ويتجه رأي آخر إلى أنه يكفي أن يكون التصرف القانوني نزولاً عن الحق حتى يعتبر مفقراً ويصلح بالتالي محلاً لدعوى عدم نفاذ التصرف المقررة للدائن ، إذ أن النزول بطبيعته يكون تصرفاً مفقراً ، ونص القانون بشأن التقادم يعتبر تطبيقاً لهذه القاعدة^(٢) .

وهذا الرأي نعترض عليه هو الآخر بناء على الطابع الاستثنائي للنص الخاص بالتقادم ، حيث أن التمسك بالتقادم يعتبر رخصة وليس حقاً^(٣) ، وأنه لا يجوز للدائن أن يستعمل ما للمدين من رخصة ، وقد تضمنت المادة

Seillan, Rev. trim. dr. civ. 1966, n. 51, p. 726, 727. (١)

Couturier, n. 59. (٢)

(٣) السهورى ، ج ٢ ، فقرة ٥٤٢ ، ص ٩٦٣ ، ٩٦٤ ، فقرة ٥٧٩ ، ص ١٠٢٠ .

١/٣٨٧ من القانون المدني المصرى خروجاً على هذه القاعدة ، حيث أجازت للدائن أن يستعمل رخصة المدين فى التمسك بالتقادم^(١) ، وعلى ذلك فإن نزول المدين عن التقادم ، لا يتضمن نزولاً عن حق ، وإنما مباشرة لرخصة ، ولا يمكن بالتالى القياس عليها بشأن النزول عن الحقوق ، وخاصة أن النزول عن التقادم لا يعتبر تصرفاً قانونياً مفقراً ، حيث ينحصر أثره فى امتناع المدين عن زيادة حقوقه أو إنقاص التزاماته^(٢) .

وعلى ذلك ، فإن حق الدائن فى رفع دعوى عدم نفاذ التصرف فى إجازة مدينه للعقد القابل للإبطال يتوقف على اعتبار هذه الإجازة بمثابة تصرف قانونى مفقر^(٣) .

٧٤- ونرى ، فى هذا الشأن ، أن إجازة المدين للعقد القابل للإبطال تعتبر تصرفاً قانونياً مفقراً ، حيث يترتب عليها إنقاص حق مقرر فى الذمة المالية للمدين ، هو حقه فى التمسك بإبطال العقد ، ولهذا الحق قيمة مالية تقدر بقيمة التصرف القانونى الذى يجوز للدائن أن يرفع دعوى غير مباشرة يطالب فيها بإبطاله ، عند عدم نفاذ إجازة المدين فى مواجهته .

§ ٢- مدى وجوب إثبات غش المدين كشرط فى الدعوى البوليصية :

٧٥- إن مدى لزوم إثبات غش المدين يتوقف على ما إذا كانت الإجازة من أعمال المعاوضة أو التبرع ، قد يقال فى هذا الشأن أن الإجازة تعتبر من أعمال المعاوضة طالما أن العقد الأصيل من عقود المعاوضة ، وما يترتب على ذلك من وجوب إثبات غش المدين ، ومع ذلك ، فلنأخذ نرى أن إجازة التصرفات المفقرة ، تعتبر دائماً من أعمال التبرع بصرف النظر عن الآثار المترتبة على العقد الأصيل^(٤) ، ولا حاجة بالتالى لإثبات غش المدين ، حيث

(١) السهوى ، ج ٢ ، ص ٩٦٣ و ٩٦٤ ، فقرة ٥٧٩ ، ص ١٠٢٠ .

(٢) السهوى ، ج ٢ ، ص ١٠٢٠ .

(٣) V. Aubert, Rev. trim. dr. civ. 1969, p. 715.

(٤) Cass. Civ. 27 mai 1961, D. 1962, 657, note Boulanger ;

Savatjer, note, Rev. trim. dr. civ. 1961, p. 715, 716, note 7.

ويرى الدكتور السيد عمران أنه فى مجال الدعوى البوليصية ، فإن النزول عن الحق يقترب أكثر إلى التصرفات التبرعية منه إلى تصرفات المعاوضة .

انظر السيد عمران ، رساله ، فقرة ٣٢٥ .

أن الإجازة باعتبارها تصرفاً قانونياً أفرادياً لا يتلقى المحيز عنها مقابلاً ، فنية الإجازة تتضمن نية التزول عن حق دون مقابل^(١) .

وبالعكس فإن القانون المدنى الفرنسى يستلزم فى دعوى عدم نفاذ التصرف إثبات غش المدين ، حتى ولو كان التصرف تبرعاً ، وعلى ذلك يلزم لإثبات غش المدين عند إجازته للعقد^(٢) ، ومع ذلك ، فإن الفقه والقضاء فى فرنسا ، يكتفيان بالنسبة لأعمال التبرع ، أن يكون المدين عالماً بإعساره وقت إبرام التصرف القانونى^(٣) .

§ ٣ - ثبوت حق الدائن قبل صدور إجازة المدين :

٧٦ - يلزم فى مجال الدعوى البوليصة أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف القانونى المطعون فيه ، حيث تثبت نية الغش ، بعكس الحال لو صدرت الإجازة فى وقت سابق على نشأة حق الدائن .

ولا أهمية بعد ذلك لوقت إبرام العقد الأسمى القابل للإبطال ، فسواء تم قبل نشأة حق الدائن أو بعده ، فإن هذا لا يؤثر فى حق الدائن فى رفع الدعوى غير المباشرة التى يطالب فيها بإبطال التصرف القانونى ، بناء على عدم نفاذ الإجازة الصادرة من مدينه فى وقت لاحق على نشأة حقه .

§ ٤ - الشرط الخاص بتسبب الإجازة فى إعسار المدين أو زيادة إعساره :

٧٧ - فى جميع الأحوال ، يتعين إثبات أن إجازة المدين للعقد القابل للإبطال يترتب عليها إعسار المدين أو زيادة إعساره^(٤) ، بقدر قيمة التصرف القانونى الذى سيقبى للدائن الحق فى رفع الدعوى غير المباشرة لإبطاله ، عند عدم نفاذ الإجازة فى مواجهته .

(١) انظر فى مدى اعتبار نية التبرع سبباً للتزول-جلال المدوى، بحثه السابق الإشارة إليه ،

ص ٢٣٦ وما بعدها .

(٢) Couturier, n. 60 ; Seillan, Rev. trim. dr. civ. 1966, (٢) p. 728

V. Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 994. (٣)

Couturier, n. 58 ; Seillan, Rev. trim. dr. civ. 1966, (٤) p. 727, 728, 729, n. 53, 54 ; Laurent, t. 18, n. 659.

انظر فى التزول عن الحق بوجه عام : السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣٢٤ .

المطلب الثانى

مدى نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص

٧٨ - يسلم الفقه بأن الخلف الخاص للعائد المقرر له حق الإبطال هو المقصود بالغير الذى لا يجوز الإخلال بحقوقه عند صدور الإجازة^(١).

ودراسة مدى نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، يستلزم منا شرحاً للموضوعات الآتية :

- شروط عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص .
- الأساس القانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص .
- مجال تطبيق قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص .
- مدى توافق قاعدة عدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص مع قواعد الإعلان النسبى .
- مدى لزوم تسجيل إجازة العقد الوارد على عقار للاحتجاج بها تجاه الخلف الخاص .

§ ١ - شروط عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص :

- يلزم توافر شرطين لعدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص .
- كون السلف هو العائد الذى تقرر له حق الإبطال .
- نشوء حق الخلف الخاص فى وقت لاحق على إبرام العقد القابل للإبطال وقبل صدور الإجازة .

(١) Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 309 ; Ghestin, t. 2, n. 832 ; Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 314 ; Weill et Terré, n. 313 ; Couturier, n. 98 ; Elour et Aubert, n. 348.

- إسماعيل غانم ، ج ١ ، فقرة ١٣٨ ، عبد المنعم البدرأوى ، فقرة ٢٧٠ ، محمود جمال الدين زكى فقرة ١٢٣ .

أولاً - السلف هو العاقد الذى تقرر له حق الإبطال :

٧٩- يتعين أن يكون السلف هو العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، وليس الطرف الآخر فى العقد^(١) ، حيث أن المقصود من النص هو حماية الغير من آثار الإجازة الصادرة من السلف ، وحق الإجازة ينحصر فى العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، أما بالنسبة للعاقد الآخر ، فإن تصرفه فى الشيء لا يمنع من صدور الإجازة من العاقد المقرر له حق الإبطال ، وترتب بالتالى كافة الآثار القانونية المترتبة على الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للعاقد الآخر^(٢) ، والتى تتحدد أساساً فى زوال حق التسكك بالإبطال ، وما يترتب على ذلك من الإبقاء على العقد الأصلى غير مهدد بالزوال ، وعلى ذلك ، إذا اشترى القاصر عقاراً ، وقام البائع بالتصرف فيه لشخص آخر ، فإن إجازة القاصر للعقد بعد اكتمال أهليته ، ترتب آثارها فى مواجهة الخلف الخاص للعاقد الآخر ، حيث أن السلف هو عاقد لم يتقرر له حق فى إبطال العقد الأصلى ، ولا يثبت بالتالى هذا الحق إلى خلفه الخاص^(٣) .

ثانياً - نشوء حق الخلف الخاص فى وقت لاحق على إبرام العقد القابل للإبطال وقبل صدور الإجازة :

٨٠- إن الحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للعاقد الذى تقرر له حق الإبطال يستلزم نشوء حق الخلف الخاص فى وقت لاحق على إبرام العقد القابل للإبطال وقبل صدور الإجازة^(٤) ، حيث أنه

(١) Demolombe, t. 6, n. 788 ; Laurent, t. 18, n. 657 ; Couturier, n. 110 ; Weill et Terré, n. 312, p. 356, note 2 Flour et Aubert, p. 296 note 6.

إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٨ ، عبد المسم البدرأوى ، فقرة ٢٧٠ ، محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ .

(٢) Weill et Terré, n. 313, p. 356, note 2 ; Flour et Aubert, p. 269, note 6 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 760.

(٣) Flour et Aubert, p. 269, note 6 ; Gaudemet, p. 175, 176.

إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٨ .

(٤) Couturier, n. 113, p. 81, 82 ; Ghestin, t. 2, n. 832 ; Laurent, t. 18, n. 657.

إذا نشأ حق الخلف الخاص قبل إبرام العقد القابل للإبطال ، فإن هذا التصرف الأخير لا ينفذ في مواجهة الخلف الخاص باعتبار أنه قد صدر من غير مالك ، كما أن صدور الإجازة من السلف قبل نشوء حق الخلف الخاص يؤدي إلى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، حيث ينقضى ، في هذه الحالة ، حق السلف في التمسك بإبطال العقد الأصلي في وقت سابق على نشوء حق الخلف الخاص ، ولا ينتقل بالتالى إلى هذا الأخير ، ويشترط لذلك أن تكون لهذه الإجازة تاريخ ثابت سابق على نشوء حق الخلف الخاص (م ١٥ من قانون الإثبات المصرى) ، وإلا اعتبرت الإجازة قد صدرت في وقت لاحق على نشوء حق الخلف الخاص ، ولا تنفذ بالتالى في مواجهته .

§ ٢ - الأساس القانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص :

تعددت الاتجاهات الفقهية بشأن تحديد الأساس القانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص كما يلي :

— تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على الإرادة المفترضة ونقدنا لهذا الاتجاه .

— تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على الالتزام بالضمأن ونقدنا لهذا الاتجاه .

— تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على نص القانون الذى تضمن هذا الحكم ونقدنا لهذا الاتجاه .

— تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس قانونى نراه لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الغير .

أولاً - تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على الإرادة المفترضة ونقدنا لهذا الاتجاه :

والإرادة المفترضة التي تتبنى عليها قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص يمكن أن تتمثل في أحد اتجاهين :

١ - افتراض النزول عن حق الإجازة :

٨١ - وبناء على هذا الاتجاه فإن العقد الثاني الذي يبرمه العاقد المقرر له حق الإبطال ، يفترض شرطاً عقدياً ينزل هذا الأخير بمقتضاه عن حقه في إجازة العقد الأول^(١) ، حيث أن الحقوق المقررة للخلف الخاص بناء على العقد الثاني ، تتعارض مع الآثار القانونية المترتبة على العقد الأول .

وفي هذا الصدد ، فإن مبدأ حسن النية يفرض على العاقد المقرر له حق الإبطال النزول عن حقه في الإجازة وذلك في علاقته بالخلف الخاص ، فالإجازة اللاحقة لنشوء حق الخلف الخاص تعتبر غشاً صادراً من الخيـز ، ولا يجوز بالتالي أن يتأثر به الخلف الخاص للعاقد المقرر له حق الإبطال^(٢) .

وبالعكس ، فإنه لا يجوز للعاقد الآخر في العقد القابل للإبطال أن يتضرر من قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، حيث أنه من العدل أن يتحمل النتائج المترتبة على إبرامه عقداً مشوباً بعيب معين ، تقرر بسببه الإبطال لمصلحة الطرف الثاني في العقد^(٣) .

وعلى ذلك فإن إجازة العاقد المقرر له حق الإبطال للعقد الأول ، يتضمن إخلالاً بالاتزام الاتفاقي الوارد في العقد الثاني المبرم مع الخلف الخاص ، ولا تختج بهذه الإجازة بالتالي في مواجهته^(٤) .

Laurent, t. 18, n. 657.

(١)

أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٥ .

Laurent, t. 18, n. 657.

(٢)

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) نفس المرجع السابق .

٢ - افتراض النزول عن الحق في التمسك بإبطال العقد :

٨٢- ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن العقد الثاني المبرم بين العاقد المقرر له حق الإبطال والخلف الخاص ، يفترض اتجاه إرادة العاقدين إلى نزول السلف إلى الخلف الخاص عن حقه في التمسك بإبطال العقد الأول ، حيث أن اكتساب الخلف الخاص لحق التمسك بإبطال العقد الأول ، يعتبر الوسيلة الفعالة لاحتفاظه بحقوقه التي تلقاها بناء على العقد ، وعلى ذلك ، فإنه يتمتع على العاقد المقرر له أصلاً حق الإبطال بإجازة العقد الأول ، بعد أن زال عنه الحق في التمسك بإبطال العقد الأول ، إثر انتقال هذا الحق إلى الخلف الخاص^(١).

٨٣- ونرى أن الإرادة المفترضة لاتصلح أساساً لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، حيث أن مثل هذا الاتفاق المفترض يبنى على عقد نشأ عنه حق الخلف الخاص ، حيث يفترض فيه أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى النزول عن الحق في الإجازة ، أو عن حق التمسك بإبطال العقد ، ولكن اكتساب الخلف الخاص لحقه قد لا يرجع إلى عقد^(٢) ، كما لو نشأ حقه بناء على الشفعة .

ومن ناحية أخرى ، فإذا افترضنا جدلاً أن العقد الثاني الصادر من العاقد المقرر له حق الإبطال ، يتضمن نزولاً عن حقه في الإجازة ، أو حقه في التمسك بإبطال العقد الأول ، فإن آثار هذا العقد لاتلزم إلا طرفيه ، بحيث لا يقيّد الغير بهذا الاتفاق ، وعلى ذلك ، فإن العاقد الآخر في العقد الأول يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الثاني ، ولا يتأثر حقه بالتالي بنزول العاقد المقرر له حق الإبطال عن حقه في التمسك بالإبطال ، أو حقه في الإجازة ، بحيث أن الإجازة الصادرة من جانبها ترتب أثرها بالنسبة للعاقد الآخر في العقد الأول ، ولا يبق للخلف الخاص سوى حق المطالبة بالتعويض في مواجهة سلفه لإخلاله بالتزامه العقدى المستمد من العقد الثاني .

Demolombe, t. 6, n. 793 ; Baudry Lacantinerie et Barde, t. 3, n. 2015. (١)

Couturier, n. 106 ; Gaudemet, p. 177, 178. (٢)

ثانياً - تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على الالتزام بالضمان نقدنا لهذا الاتجاه :

٨٤ - وينبني هذا الرأي على أن العقد الثاني المبرم بين العاقد المقرر له حق الإبطال والخلف الخاص ينشئ التزاماً على عاتق الأول بضمان فعله الشخصي ، ويترتب على ذلك عدم جواز صدور إجازة من جانبه للعقد الأول القابل للإبطال ، حيث أن هذه الإجازة من شأنها زوال حقوق المتصرف إليه بسبب الفعل الشخصي للمتصرف ، مما يبرر للخلف الخاص في العقد الثاني الاعتراض على أن تنفذ في مواجهته إجازة المتصرف للعقد الأول القابل للإبطال^(١) .

٨٥ - وهذا الرأي يتعرض للنقد ، حيث أنه ينبني على وجود عقد يتولد عنه التزام المتصرف بالضمان ، ولا يصلح بالتالي في الحالة التي لا ينشأ حق الخلف الخاص من عقد^(٢) كما لو كان الخلف الخاص قد اكتسب حق اختصاص على عقار مدينه بناء على أمر قضائي .

ومن ناحية أخرى ، فإن الالتزام بالضمان الناشئ عن العقد الثاني لا يلزمه إلا عاقديه ، ولا ينفذ بالتالي في مواجهة الغير ، وعلى ذلك ، فإن الطرف الآخر المتصرف إليه في العقد الأول لا يفتقد بالالتزام بالضمان لكونه من الغير بالنسبة للعقد الثاني ، وعلى ذلك ، فإن إجازة العاقد المقرر له حق الإبطال ترتب آثارها القانونية بالنسبة له ، وتؤدي بالتالي إلى زوال حق المتصرف في التمسك بالإبطال ، ويقتصر حق الخلف الخاص في العقد الثاني على مطالبة المتصرف بالتعويض لإخلاله بالتزامه العقدى بضمان فعله الشخصي .

V. Demolombe, t. 6, n. 793 ; Baudry Lacantinerie (١)
et Barde, t. 3, n. 2015 ; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 309,
p. 393

Couturier, n. 105, p. 74 ;

(٢)

جميل الشرفقاري ، رسالته ، ص ٣٨٨ ، هامش ٦ .

ثالثاً - تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على نص القانون الذى تضمن هذا الحكم. ونقدنا لهذا الاتجاه :

٨٦- ويسلم أنصار هذا رأى بفشل الاستناد إلى الإرادة المفترضة أو الالتزام بالضمان كأساس قانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، وخاصة أن كلا من هذين الاتجاهين يفترض زوال حق المتصرف في إجازة العقد الأول القابل للإبطال ، بينما تعطى المادة ١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى (م ١٣٩ من القانون المدنى المصرى) للعائد المقرر له حق إبطال العقد الأول حق الإجازة ، وإن كانت تحد من مداها في مواجهة الغير^(١).

وعلى ذلك ، فإن قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الغير تنبئ على حكم القانون ذاته الذى تضمنته المادة ٣/١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى (م ٢/١٣٩ من القانون المدنى المصرى) ، حيث وضع قاعدة خاصة يقصد منها حماية الغير ، وبتأسيس حكم القانون ، في هذا الصدد ، على دعامتين :

الأولى : الطبيعة القانونية للإجازة ، حيث أنها تعتبر عملاً قانونياً انفرادياً صادراً من المميز وحده ، ولا يجوز بالتالى المساس بحقوق الغير^(٢) ، ونص القانون هنا يواجه الحالات التى ينشأ عن الإجازة لإخلال بحقوق الغير ، ويرتب على ذلك عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الغير كجزء مناسب لتحقيق الغرض الذى يستهدفه القانون^(٣) .

الثانية : استقرار التعامل : حيث أنه مما يتعارض مع أسس استقرار التعامل ، أن يكون العقد تحت رحمة العائد المقرر له حق الإبطال دون حدود ، ويتحقق هذا الهدف بإعمال قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص^(٤) .

Couturier, n. 106, p. 75.

(١)

Couturier, n. 108, p. 76 ; Ghestin, t. 2, n. 832, p. 711 ;

(٢)

Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 795, 796.

Couturier, n. 108, p. 76.

(٣)

Couturier, n. 108.

(٤)

٨٧- ونحن لا نتفق مع الأسس التي يبنى عليها هذا الاتجاه ، فمن ناحية ، إن فشل كل من الإرادة المفترضة والالتزام بالضمان كأساس قانوني لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص للمجبر ، لا يعنى بالضرورة انعدام أسس أخرى يمكن أن تبنى عليه هذه القاعدة .

ومن ناحية أخرى ، فإن الإجازة ترتب أثرها من حيث زوال حق التمسك بالإبطال ، رغم أنها عمل قانوني انفرادي ، والإجازة هنا لانتشئ التزاماً في ذمة الغير ، إذ يقتصر الأمر حسب الأصل على الاحتجاج بالإجازة في مواجهته ، أما بالنسبة لقاعدة عدم نفاذ الإجازة بالنسبة للغير ، فإن هذا يحتاج إلى أساس قانوني معين يبنى عليه هذا الحكم ، ولا يكفى بالتالى الاستعانة بالطبيعة القانونية الانفرادية للإجازة .

وفضلاً عن ذلك ، فإذا كان استقرار التعامل بشأن العقد القابل للإبطال ، ووضع حدٍّ لقابليته للإبطال دون حدود ، يدعو إلى عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، فإن استقرار التعامل يتحقق بصورة أكبر بالنسبة لهذا العقد ، عند ما يترتب أثر الإجازة من حيث زوال حق التمسك بإبطال هذا العقد ، ونفاذ هذا الأثر في مواجهة الغير .

والحقيقة ، في نظري ، أن المادة ١٣٣٨/٢ من القانون المدني الفرنسي ، أو المادة ١٣٩/٢ من القانون المدني المصري لم تنص على حق معين للغير ، وكل ما قرره في هذا الصدد : أن حقوق الغير المقررة له أصلاً يتعين احترامها ، بمعنى أن حقوق الغير التي نشأت في ذمته بالفعل ، لا يجوز المساس بها بناء على الإجازة ، فنشوء حق الغير إذن ، يأتي في مرحلة سابقة على الإجازة ، ولسبب مستقل عن النص الذي يقضى بعدم جواز الإخلال بهذه الحقوق .

رابعاً - تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس قانوني نراه للقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الغير :

٨٨ - يكتسب الخلف الخاص حق التمسك بالإبطال باعتباره من ملحقات (ه - إجازة العقد)

الشيء الذى تلقاه^(١) ، حيث أن القاعدة بشأن الخلف الخاص هي اكتسابه الحقوق الشخصية التى تعتبر من مستلزمات الشيء ، ويدخل فى ذلك الحقوق الشخصية التى من شأنها درء الضرر عن الشيء^(٢) ، ويعتبر من قبيل ذلك الحقوق التى من شأنها احتفاظ الخلف الخاص بحقوقه الواردة على الشيء ، وعلى ذلك ، فإنه طالما أن الغير الذى لا تنفذ الإجازة فى مواجهته يتمثل فى الخلف الخاص ، فتنقل إليه حقوق سلفه المتعلقة بالشيء ، ويدخل فى ذلك حقه فى التمسك بإبطال العقد الأول الذى تصرف بمقتضاه فى الشيء إلى عاقد آخر ، حيث أن هذا الحق يعتبر الوسيلة اللازمة لاحتفاظ الخلف الخاص بحقه ، ومن هنا ، فإن حق التمسك بإبطال العقد ينقضى بالنسبة للمتصرف ، ولا محل بالتالى لصدور إجازة من جانبه تتضمن نزولاً عن حق الإبطال الذى زال عنه بالفعل ، ومن الطبيعى بالتالى أن مثل هذه الإجازة لا تنفذ فى مواجهة الخلف الخاص الذى انتقل إلى ذمته حقه فى إبطال العقد الأول ، كحق

Gaudemet, p. 177.

(١)

عكس ذلك : جيميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٢ ، مصادر الالتزام ، فقرة ٥٥ ، ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ .

وقد حلل الأستاذ الدكتور جيميل الشرقاوى البطلان لعيب فى الرضاء على أنه : « بطلان مكنون لا يخرج إلى نطاق القانون إلا مع إفساح من صاحب الإرادة المعيبة عن وجود هذا العيب ، بالكشف عن عنصر نفسى خالص فى عيوب الإرادة كلها ، هو الاندفاع إلى التصرف بتأثير الغلط أو الإكراه ، وبالتالي بوجود البطلان » ، وقد استنبط من ذلك أن حق الإبطال مقرر للعاقد الذى شاب إرادته العيب الإرادى ، حيث يكشف عن سبب البطلان الذى ما كان أن يعرف بغير تدخله ، ولذا يجب أن يقتصر عليه وحده حق التمسك بالبطلان ، دون الخلف الخاص أو الدائنين أو غيرهم .

ومع تسليمنا بأن شرط الاندفاع أى كون العيب الإرادى هو الدافع للتعاقد يمثل عنصراً نفسياً كامناً فى نفس صاحبه ، ومع ذلك ، فنحن نرى أن هذا لا يحول دون قيام الخلف الخاص أو الدائن العادى من إثبات ذلك مستعيناً بكافة طرق الإثبات ، بل إن العاقد نفسه المقرر له حق الإبطال لا يكفيه مجرد إفساحه عن عيب إرادى دافع للتعاقد ، إذ يتعين عليه إثبات حقيقة ما يدعيه بوسائل الإثبات المختلفة التى يمكن للخلف الخاص أو الدائن العادى أن يستخدمها ذاتها فى الإثبات .

ومن ناحية أخرى فإن حق الإبطال المقرر للعاقد لا يعتبر من الحقوق المالية المتصلة بشخصه ، فهو لا يقرم على اعتبارات أدبية .

(٢) السبوري ، ج ١ ، فقرة ٣٥٢ .

مرتبط بالشئ الذى ررد عليه حقه^(١).

ولا يشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون الخلف الخاص جاهلاً بالعقد الأول القابل للإبطال^(٢) ، حيث أنه ، على العكس من ذلك تشترط المادة ١٤٦ من القانون المدنى المصرى علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات المرتبطة بالشئ وقت انتقال الشئ إليه ، ولكن الفقه يرى بحق أن شرط العلم قد ورد حماية لمصلحة الخلف الخاص ، وينحصر بالتالى مجال تطبيقه فى الالتزامات^(٣) وعلى ذلك فإن الخلف الخاص يكتسب حق الإبطال ، حتى ولو لم يكن عالماً وقت انتقال الشئ إليه بالعقد الأول وبالعيب الذى يسبب قابليته للإبطال .

ويلاحظ فى هذا الصدد أن اكتساب الخلف الخاص حق إبطال العقد الأول وازوال هذا الحق بالتالى من سلفه إنما يتم استناداً إلى حكم القانون الوارد فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى المصرى حيث تقضى بانتقال الحقوق الشخصية والالتزامات المتصلة بالشئ إلى الخلف الخاص ، ومن هنا فإن اكتساب الخلف الخاص حق الإبطال يحتاج به فى مواجهة العاقد الآخر فى العقد الأول القابل للإبطال ، وذلك على عكس الاستناد إلى الأساس الاتفاقى لتبرير اكتساب الخلف الخاص حق الإبطال ، إذ أن مثل هذا الاتفاق يكون له أثر نسبي ينحصر فى العلاقة بين العاقدين فى العقد الثانى ، ولا ينفذ بالتالى فى مواجهة العاقد الآخر فى العقد الأول القابل للإبطال والذى تمت إجازته بعد قيام العاقد المقرر له حق الإبطال بإبرام عقد آخر ينشئ حقاً خلفه الخاص .

(١) قارن الأستاذ الدكتور جميل الشرقاوى ، حيث يرى أن الإجازة تعتبر تسليماً بصحة التصرف المجاز منذ البداية ، وينحصر حق الخلف الخاص فى الحصول على تعويض ما يلحقه من ضرر بالإجازة ، وفقاً للقواعد العامة فى التعويض ، وهذا المعنى فى تحقيق حماية مصالح الغير عن طريق التعويض هو الذى يتفق مع اعتبار الإجازة إنكاراً لعب التصرف ، وتأكيداً لصحته الظاهرة منذ البداية ، فضلاً عن كفايته فى تحقيق حماية المتصرف إليه الثانى من سلوك المميز .

انظر جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٩٠ ، مصادر الالتزام ، ص ٢٤٦ و ٢٤٧ .

ويرد على ذلك بأن صفة الخلف الخاص تكسبه الحقوق المرتبطة بالشئ ، ويدخل فى ذلك حقه فى إبطال العقد الأول ، ولا ينحصر حقه بالتالى فى مجرد التعويض .

(٢) عكس ذلك : محمد لبيب شنب ، فقرة ١٩٤ .

(٣) إسماعيل غانم ، فقرة ١٨٠ ، ص ٣٥٣ ، عبد المنعم البدرأوى ، فقرة ٣٥٤ ؛

جميل الشرقاوى ، فقرة ٧٣ ، ص ٣٤٠ .

والقضاء الفرنسي^(١) ، في هذا المجال ، يحوّل الخلف الخاص الحق في التسك بإبطال العقد الأول ، ويستند في ذلك إلى نص المادة ١٣٣٨/٣ من القانون المدني الفرنسي (م ١٣٩/٢ من القانون المدني المصري) ، ولاشك في رأينا أن اكتساب الخلف الخاص لهذا الحق يجد سنده الوحيد في القواعد العامة المتعلقة بانتقال حقوق السلف إلى الخلف الخاص .

وتجدر الإشارة ، أن تمسك الخلف بحقه في طلب إبطال العقد الأول ، قد يتم بمقتضى دعوى يقوم برفعها ، أو بناء على دفع يثيره في مواجهة العاقد الذى يتمسك بالآثار القانونية المترتبة على الإجازة^(٢) .

§ ٣ - مجال تطبيق قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص :
وسندرس مجال تطبيق قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص في الحالات الآتية :

- تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص .
- عدم تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص .
- مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص في مجال الدعوى البوليصة .
- أولا - تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص :

٨٩ - يجمع الفقه على أن الإجازة لا تنفذ في مواجهة الخلف الخاص الذى اكتسب حقوقاً على الشيء تتعارض مع الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال ، ويتمثل ذلك في صورتين :

- إعادة بيع البائع للشيء المبيع .

- رهن البائع للعقار المبيع .

Cass. Civ. 6 Juill 1909, D. 1911, 1, 81 ; Cass. Civ. 24 mars (١) 1880, D. 1881, 1, 374.

Flour et Aubert, p. 269, note 3 ; Weill et Terré, n. 312. (٢)

١ - إعادة بيع البائع للشيء المبيع :

٩٠ - وبيان ذلك إبرام عقد بيع يكون البائع فيه قاصراً أو شاب لإرادته عيب من عيوب الإرادة ، وأعقب ذلك قيامه بإعادة بيع نفس الشيء لشخص آخر بعد اكتمال أهليته ، أو زوال عيب الإرادة ، ثم يصدر من البائع في وقت لاحق إجازة للعقد الأول القابل للإبطال .

في هذه الحالة ، إذا كانت هذه الإجازة نافذة في مواجهة الخلف الخاص ، فإن عقده يكون قابلاً للإبطال لصدوره من غير مالك ، وتبدو عندئذ أهمية حكم المادة ٣/١٣٣٨ من القانون المدني الفرنسي (م ٢/١٣٩ من القانون المدني المصري) ، من حيث عدم نفاذ الإجازة ، في مواجهة الخلف الخاص ، واحتفاظ هذا الأخير بالتالي بحقه في التمسك بإبطال العقد الأول ، وما يترتب على ذلك من اعتبار المتصرف مالِكاً ، واكتساب الخلف الخاص بالتالي حق الملكية^(١) .

٢ - رهن البائع للعقار المبيع :

٩١ - ويتمثل هذا الفرض في التصرف في عقار بمقتضى عقد بيع قابل للإبطال لمصلحة البائع بسبب نقص أهليته ، وقيام هذا الأخير ، في وقت لاحق ، برهن هذا العقار ، بعد اكتمال أهليته ، وبإذن ذلك إجازته لعقد البيع .

ويترتب على نفاذ الإجازة في مواجهة الدائن المرتين ، تعرض عقده للإبطال لصدوره من غير مالك ، ويتحقق بالتالي للدائن المرتين مصلحة في عدم نفاذ الإجازة في مواجهته ، ويثبت له الحق في التمسك بإبطال عقد البيع الأول ، حتى يتقرر له صحة عقد الرهن ، بناء على صدوره من مالك العقار الموهون^(٢) .

Demolombe, t. 6, n. 793; Laurent, t. 18, n. 657; Baudry^(١)
Lacantinerie et Barde, t. 3, 2016; Flour et Aubert, n. 348; Couturier, n. 110, p. 78; Weill et Terré, n. 313; Ghestin, t. 2, n. 832.

Aubert, Rev. trim. dr. civ. 1969, p. 714, n. 27; Coutu-^(٢)
rier, p. 78; note 104; Marty et Rayaud, t. 2, v. 1, n. 203.

قارن السجوري ، ج ١ ، رقم ٣١٨ ، ص ٥١٨ ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٣ ، حيث يقرر =

ثانياً -- عدم تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص :

وسنعرض الفروض التي لا يتحقق فيها تعارض بين الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال وحقوق الخلف الخاص ، وسنبين بعد ذلك الأساس القانوني الذي يبنى عليه ، في هذه الفروض ، قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص .

١ - الفروض التي لا تتحقق فيها تعارض بين الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال وحقوق الخلف الخاص :

وتمثل ذلك في حالتين :

— صدور رهنين متعاقبين من مالك العقار .

— بيع العقار بعد رهنه .

(١) صدور رهنين متعاقبين من مالك العقار :

٩٢- وبيان ذلك قيام المالك بترتيب رهن رسمي على عقاره ، بمقتضى عقد رهن رسمي قابل للإبطال ، ثم ترتيبه رهن رسمي آخر على نفس العقار المرهون ، وفي وقت لاحق تصدر عنه إجازة للعقد الأول .

= أنه « لو أن القاصر باع عيناً وبعد بلوغه سن الرشد وقبل إجازته للبيع رهن العين ، فإن إجازته للبيع بعد ذلك لا تضر الدائن المرتهن ، وتنتقل العين إلى المشتري مثقلة بحق الرهن » نفس الاتجاه ؛ الصدة ، فقرة ٢٩٤ ، ص ٣٤٤ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥١ ، النظرية العامة للائتمان ، ج ١ ، فقرة ١٧١ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٨ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٨ ، ص ٢٧٢ .

ويرد على ذلك أن عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص يستلزم زوال سند المشتري حيث يثبت الراهن حق الملكية ، ويقع بالتالى رهنه صحيحاً ، ويتحقق ذلك بناء على اكتساب الدائن المرتهن باعتباره خلفاً خاصاً الحق في التمسك بإبطال عقد البيع الصادر من الراهن ، ولا تنتقل بالتالى ملكية العين إلى المشتري ؛ وإلا فإن الرهن يكون صادراً من غير مالك ، ولا ينشئ بالتالى حق الرهن الرسمي .

في هذه الحالة ، لإجازة الراهن للعقد الأول ليس من شأنه زوال حقوق الخلف الخاص ، حيث أن نفاذ الإجازة في مواجهة الدائن المرتهن الثاني ، يترتب عليها أن حقه في الرهن يأتي في مرتبة متأخرة تلي حق الدائن المرتهن الأول ، بعكس الحكم ، إذا لم تنفذ الإجازة في مواجهته ، واحتفظ بالتالي بحقه في التمسك بإبطال العقد الأول ، إذ يتقرر لحقه المرتبة الأولى .

(ب) بيع العقار بعد رهنه :

٩٣ - ومقتضى ذلك ، ترتيب رهن رسمي على عقار بناء على عقد قابل للإبطال لمصلحة الراهن ، وقيام الراهن ، في وقت لاحق ، ببيع هذا العقار ، وبلى ذلك صدور إجازة من جانبه للعقد الأول .

في هذه الحالة ، يترتب على نفاذ الإجازة في مواجهة المشتري ، اكتسابه ملكية العقار محملة بالرهن الرسمي ، بعكس الحكم ، لو كانت الإجازة غير نافذة في مواجهته ، حيث تنتقل إليه ملكية العقار خالصة من أي رهن .

٢ - الأساس القانوني الذي تبنى عليه ، في هذه الفروض قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص :

وقد انقسم الفقه بشأن الأساس القانوني لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، في مثل هذه الفروض ، وقد ظهرت بعض الاتجاهات الفقهية في هذا الشأن :

- تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة على إرادة المتعاقدين .
- تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة على إطلاق عبارة النص .
- تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس نراه لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص .

(١) تأسيس قاعده عدم نفاذ الإجازة على إرادة المتعاقدين :

٩٤ - فبالنسبة للبعض ، تبنى قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على الإرادة المفترضة ، حيث لا تتحقق إلا عند قيام

التعارض بين حقوق الخلف الخاص والحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال ولا يطبق بالتالى الحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص ، فى مثل هذه الحالات ، لانتفاء هذا التعارض^(١) .

٩٥- ويرى فريق آخر من الفقه أن الحكم الذى يسرى يتوقف على ما اتجهت إليه إرادة العاقدین فى العقد الثانى ، وما إذا كان العاقدان يقصدان أن يأتى حق الدائن المرتهن بمقتضى العقد الثانى فى المرتبة الثانية ، أو اكتساب المشتري حق الملكية مثقلا بالرهن الرسمى ؛ وبالعكس تكون الإجازة غير نافذة تجاه الخلف الخاص ، إذا كانت إرادة المتعاقدين فى العقد الثانى قد اتجهت إلى أن الرهن الثانى يأتى فى المرتبة الأولى ، أو أن البيع الذى تم بعد الرهن يكسب المشتري ملكية العقار غير مثقل بأى رهن^(٢) .

٩٦- ويعيب هذين الرأيين الاستناد إلى إرادة المتعاقدين كأساس قانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، حيث أن آثار العقد الثانى لا تقيد إلا طرفيه ، ولا يحتاج بها قبل العاقد الآخر فى العقد الأول القابل للإبطال فهو يعتبر من الغير بالنسبة للاتفاق الثانى الذى لم يكن طرفاً فيه^(٣) .

(ب) تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة على إطلاق عبارة النص :

٩٧- يتجه غالبية الفقه^(٤) إلى أنه تسرى بشأن هذه الفروض الحماية القانونية الواردة فى المادة ٣/١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى (م ٢/١٣٩ من القانون المدنى المصرى) ، استناداً إلى إطلاق عبارة هذا النص ، بحيث لا يجوز أن يقيد معه حكمه بشروط إضافية لم ينص عليها .

(١) Aubry et Rau, t. 4 n. 338. et t. 3, 266.

(٢) V. L'exposé de cette tendance : Couturier, p. 79 ;

Demolombe t. 6, n. 799. Laurent, t. 18, n. 665.

(٣) انظر فمابىق فقرة ٨٣ .

(٤) Laurent, t. 18, n. 664; Demolombe, t. 6, 800, Baudry (٤)

Lacatinerie et Barde, t. 3, n. 2018; Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 314; Couturier, n. 112, p. 80; Ghestin, t. 2, n. 832

عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٨ ، ص ٢٧٢ .

٩٨ - ولعل الاستناد إلى نص المادة ١٣٣٨/٣ من القانون المدني الفرنسي (م ١٣٩ / ٢ من القانون المدني المصري) ، وما تتضمنه من حكم مطلق ، لا يكفي لتبرير الحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص ، حيث أن حق الخلف الخاص في هذا الشأن لا ينبع من هذا المادة ذاتها ، وإنما يقوم على سبب مستقل ، ويقتصر حكم هذا النص على الإشارة إلى عدم جواز المساس بهذه الحقوق^(١) .

(ح) تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس قانوني نراه لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص :

٩٩ - ونرى ، في هذا الشأن ، أن صفة العاقد الثاني ، باعتباره خلفاً خاصاً ، تكسبه الحقوق المرتبطة بالشئ الذي انتقل إليه ، ويدخل في ذلك حقه في التمسك بإبطال العقد الأول ، باعتباره الوسيلة لاحتفاظه بحقوقه الواردة على الشئ ، وعلى ذلك ، فإنه انقضاء حق السلف في التمسك بإبطال العقد يمنعه من الإجازة ، إذا أن التزول عن الحق الذي تتضمنه الإجازة لا يتقرر إلا في حالة وجود الحق المتنازل عنه في ذمة المتنازل ، ويترتب على اكتساب الخلف الخاص الحق في التمسك بإبطال العقد الأول ، نشوء حقوقه على الشئ دون أن تتأثر بالحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال^(٢) .

ولا يؤثر في هذا الحكم علم السلف بحقه في التمسك بإبطال العقد الأول عند إبرامه العقد الذي أنشأ حق الخلف الخاص ، فمثل هذا العلم ، لا يعتبر بمثابة إجازة نافذة في مواجهة الخلف الخاص^(٣) ، إذ يشترط لنفاذ الإجازة قبل الخلف الخاص أن تكون سابقة على نشوء حقه ، ولا يكفي بالتالي أن تكون مصاحبة له .

وفضلاً عن ذلك ، فإن للخلف الخاص للعاقد المقرر له حق الإبطال

(١) انظر تفصيلات هذا النقد ، فقرة ٨٧ .

(٢) انظر فيما سبق فقرة ٨٨ .

Couturier, p. 80, note 109.

(٣) عكس ذلك :

مصلحة في التمسك بإبطال العقد ، حتى في الحالات التي لا يتحقق فيها تعارض بين حقوقه والحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال^(١) .

فبالنسبة للفرض الخاص بصلور رهنين متعاقبين من مالك العقار ، يترتب على نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص أن حقه في الرهن يأتي في مرتبة متأخرة تلي حق الدائن المرتهن الأول ، بعكس الحكم إذا لم تنفذ الإجازة في مواجهته ، واحتفظ بالتالي بحقه في التمسك بإبطال العقد الأول ، إذ تنقرر لحقه المرتبة الأولى^(٢) .

وبالمثل بالنسبة لبيع العقار بعد رهنه ، إذ يترتب على نفاذ الإجازة في مواجهته المشتري اكتسابه ملكية العقار محملة بالرهن ، بعكس الحكم لو كانت الإجازة غير نافذة في مواجهته ، حيث تنتقل إليه ملكية العقار خالصة من أي رهن^(٣) .

ثالثاً — مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص في مجال الدعوى البوليصية :

١٠٠ — تنور صعوبة أخرى بشأن الدائن الذي نشأ حقه بناء على عقد قابل للإبطال لمصلحة المدين ، ويقوم هذا الأخير في وقت لاحق بإبرام تصرف

Gaudemet, p. 177; Laurent, t. 18, n. 664.

(١)

(٢) انظر فيما سبق فقرة ٩٢ .

قارن الأستاذ الدكتور عبد المنعم البدرأوى ، حيث يرى أنه يجب أن يبحث مركز الغير على أساس أن المقعد كان دائماً عقداً صحيحاً منتجاً لآثاره ، ويكون بالتالي الرهن الأول صحيحاً وإن كان قابلاً للإبطال ، ويكون الرهن الثاني تالياً في المرتبة ، ولا يصح أن تعدل الإجازة من هذا الوضع ، فهي لا تستحدث أثرًا جديدًا ، بل هي تكتفي برفع الخطر الذي كان يهدد الرهن الأول .

انظر : عبد المنعم البدرأوى ، فقرة ٢٧٠ .

ويزد على ذلك أنه إذا كانت للإجازة أثر كاشف في العلاقة بين الماقدين ، فإن أثر الإجازة يختلف في مواجهة الغير ، وهو الخلف الخاص للماقد المقرر له حق الإبطال .
في المثال السابق ، يكتسب الدائن المرتهن الثاني حق لإبطال الرهن الأول بناء على صفته كخلف خاص ، واكتسابه الحقوق المرتبطة بالشيء المرهون ، بحيث يصبح رهنه في المرتبة الأولى ، بعد انقضاء الرهن الأول القابل للإبطال .

(٣) انظر فيما سبق فقرة ٩٣ .

قانونى مفقر ، ثم يصدر بعد ذلك من هذا المدين إجازة للعقد الأول ، فهل تنفذ هذه الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للمدين الذى نشأ حقه بناء على العقد الثانى المفقر ؟

تبدو أهمية تحديد مدى نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، من حيث أن نفاذها يؤدى إلى اعتبار حق الدائن قد نشأ فى وقت سابق على التصرف المفقر ، ويترتب على ذلك ثبوت حق الدائن فى رفع الدعوى البوليصة ، ويختلف الحكم ، إذا كانت هذه الإجازة لا تنفذ فى مواجهة الخلف الخاص ، حيث يحق لهذا الأخير أن يدفع مطالبة الدائن المدعى فى الدعوى البوليصة ، بتمسكه بحقه فى إبطال العقد الأول الذى نشأ عنه حق الدائن ، وينتفى بالتالى شروط أسبقية حق الدائن للتصرف المفقر .

ويتجه القضاء^(١) إلى عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للمدين ، طرف العقد فى التصرف المفقر ، ويحق له بالتالى أن يدفع الدعوى البوليصة التى يرفعها الدائن .

ويؤيد الفقه هذا القضاء^(٢) ، ويستند فى ذلك إلى إطلاق نص المادة ١٣٣٨ / ٣ من القانون المدنى الفرنسى (م ٢ / ١٣٩ من القانون المدنى المصرى) حيث أنه ليس هناك ما يرر استبعاد بعض حالات الخلف الخاص من نطاق تطبيق حكم هذه المادة^(٣) .

١٠١ - ولعل الاستناد إلى نص المادة ١٣٣٨ / ٣ من القانون المدنى الفرنسى (م ٢ / ١٣٩ من القانون المدنى المصرى) ، وما تتضمنه من حكم مطلق ، لا يكتفى لتبرير الحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص فى مجال الدعوى البوليصة ، حيث أن حق الخلف الخاص ، فى هذا الشأن ، لا ينبع

(١) Cass. Civ. 24 mars 1880, D. 1881, 1, 374, S. 1833, 1, 461

(٢) Couturir, n. 113, p. 81; Ghestin, t. n. 832, p. 711

Couturir, p. 81.

(٣)

من هذه المادة ذاتها ، وإنما يقوم على سبب مستقل ، ويقتصر حكم هذا النص على عدم جواز المساس بهذه الحقوق (١) .

والتبرير الذى نراه مؤيداً لحق الخلف الخاص فى عدم نفاذ الإجازة فى مواجهته ، إنما يبنى على أن صفته كخلف خاص تكسبه حقوق السلف المرتبطة بالشئ ، ويدخل فى ذلك حقه فى التمسك بإبطال العقد الأول حيث أن ذلك من شأنه المحافظة على حقوقه الواردة على الشئ (٢) .

§ ٤- مدى توافق قاعدة عدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص مع قواعد البطلان النسبى :

١٠١ مكرر - يرى الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى أن قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للعائد المقرر له حق الإبطال : « لا تتفق مع قواعد البطلان النسبى ، التى لا تعوق الوجود القانونى للعقد الذى يشوبه ، بحيث ينقل الملكية ، أو يرتب الرهن ، طالما لم يتقرر لإبطاله ، ولو كان البائع ، أو الراهن ، قاصراً ، بحيث يعتبر التصرف الذى يجريه هذا الأخير ، على الشئ الذى كان موضوعاً له ، صادراً من غير مالك ، فالحكم الوارد فى المادة ١٣٩ / ٢ ، مؤدياً إلى سلامته ، تملية الرغبة فى إحباط الغش الذى تنطوى عليه إجازة العقد بعد التصرف مع الغير » (٣) .

ونحن لا ننضم إلى هذا الزأى ، ذلك أن تمسك الخلف الخاص بالحق الذى يخوله طلب إبطال العقد الأول ، يؤدى إلى انقضاء هذا العقد بأثر رجعى ويعود بالتالى الحق على الشئ إلى ذمة سلفه ، ويعتبر بالتالى حق الخلف الخاص قد صدر من مالك ، وذلك بعد انقضاء حق العائد الآخر فى العقد القابل للإبطال ، وعلى ذلك ، فإنه لا مجال للقول بأن التصرف المبرم مع الخلف الخاص صادر من غير مالك ، إلا فى القرض الذى يظل فيه العقد

(١) انظر فيما سبق فقرة ٨٧ ، ٩٧ .

(٢) انظر فيما سبق فقرة ٨٨ ، ٩٩ .

(٣) محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ .

القابل للإبطال قائماً ، أما بعد انقضاء هذا العقد بناء على تمسك الخلف الخاص بحقه في إبطال العقد الأول ، فإن حق الخلف الخاص ينشأ عندئذ ، بناء على تصرف قانوني صادر من مالك .

§ ٥ - مدى لزوم تسجيل إجازة العقد الوارد على عقار للاحتجاج بها تجاه الخلف الخاص :

١٠٢ - ينور التساؤل بشأن التصرفات القانونية الواردة على عقار والخاضعة بالتالي للتسجيل ، فهل يلزم أيضاً تسجيل إجازة مثل هذه التصرفات القانونية القابلة للإبطال للاحتجاج بها في مواجهة الخلف الخاص ؟

تبدو أهمية هذا التساؤل ، عند صدور الإجازة في وقت سابق على نشأة حق الخلف الخاص ، بحيث أن لزوم التسجيل يجعل تخلفه مؤدياً إلى عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، واحتفاظه بالتالي بحقه في التمسك بإبطال العقد الأول .

يتجه غالبية الفقه ، في هذا الصدد ، إلى أنه لا يلزم تسجيل الإجازة ؛ طالما أنه قد تم تسجيل العقد الأصلي القابل للإبطال ، حيث أن هذه الإجازة لا تتضمن نقلاً أو نزولاً عن حق عيني أصلي ، ويقتصر أثر الإجازة هنا على زوال حق التمسك بالإبطال ، فتسجيل العقد الأصلي يغني عن تسجيل الإجازة ، بناء على أن الحقوق العينية قد نشأت عن العقد الأصلي ، وليس عن الإجازة^(١) .

١٠٣ - ونحن ننضم إلى اتجاه غالبية الفقه في هذا الشأن ، حيث لا نرى لزوماً لتسجيل الإجازة ، كشرط للاحتجاج بها في مواجهة الغير ، إذا كان العقد الأصلي قد تم تسجيله ، حيث أن الأثر الكاشف المقرر للإجازة ، ينحصر في زوال حق التمسك بالإبطال منذ إبرام العقد الأصلي وليس فقط من وقت

Labbé, note, S. 1881, p. 442, 443; Raynaud, Rev. (١) trim, dr. civ, 1936, p. 784, n. 24; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 304, p. 387, Gaudemet, p. 171, 172; Laurent, t. 18, n. 667.

السنهوري ، ج ٤ ، رقم ٣١٨ ، ص ٥١٨ ، هامش ٢ .

صدور الإجازة^(١) ، فالأثر الكاشف المقرر للإجازة لأشأن له بالحقوق العينية الناشئة عن العقد الأصلي ، ولا مجال بالتالى لإعمال حكم المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى الذى يقضى بوجوب تسجيل التصرفات القانونية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، كالتسمة العقارية ، حيث أن مثل هذه التصرفات القانونية تنتج آثاراً قانونية فى حد ذاتها تتمثل فى الكشف عن حق عيني عقارى ، بعكس الإجازة التى لا تنشئ الحق العيني الأصلي ، ولا تكشف عنه ، وإنما ينشأ ذلك عن العقد الأصلي ذاته .

١٠٤ - وخروجاً على هذه القاعدة ، فإنه فى ظل المرسوم رقم ٥٥/٢٢ الصادر فى فرنسا فى ٤ يناير سنة ١٩٥٥ ، يلزم تسجيل إجازة التصرفات القانونية المعروضة للإبطال (م ٢٨) ، وقد أشارت المادة ٣٠ من هذا المرسوم إلى أن جزاء التخلف عن تسجيل الإجازة يقتصر على الالتزام بالتعويض .

وعلى ذلك ، فإنه بناء على المرسوم رقم ٢٢ / ٥٥ الصادر فى فرنسا ، يحتاج فى مواجهة الخلف الخاص بالإجازة الصادرة فى وقت سابق على نشوء حقه ، ولا يؤثر فى ذلك أن تكون هذه الإجازة ، غير مسجلة ، وينحصر حق هسذا الأخير فى تعويضه عن الضرر الذى أصابه نتيجة عدم علمه بمحصول الإجازة فى وقت سابق على نشوء حقه .

١٠٥ - ونرى ، فى هذا الصدد ، أن الحكم الخاص بعدم لزوم تسجيل الإجازة كشرط للاحتجاج بها فى مواجهة الغير يتوافق مع القواعد العامة المقررة بشأن حقوق الخلف الخاص ، حيث أن صدور الإجازة فى وقت سابق على نشوء حق هذا الأخير ، يترتب عليه انقضاء حق السلف فى التمسك بإبطال العقد الأول ، ولا مجال بالتالى لاكتساب الخلف الخاص الحق فى التمسك بإبطال هذا العقد ، رغم زوال هذا الحق عن السلف^(٢) .

(١) انظر فيما سبق فقرة ٦٥ .

(٢) انظر فيما سبق فقرة ٨٠ .

ويكفى أن تكون للإجازة تاريخ ثابت سابق على نشوء حق الخلف الخالص
وإلا اعتبرت الإجازة قد صدرت في وقت لاحق على نشوء حق الخلف
الخالص ، وعدم نفاذها بالتالى في مواجهته^(١) (م ١٥ من قانون الإثبات
المصرى) .

(١) انظر فيما سبق فقرة ٨٠ .

المختاتمة

يمكننا استخلاص المبادئ الآتية من بحثنا الخاص بإجازة العقد القابل للإبطال :

- الإجازة تصرف قانونى انفرادى .
- الإجازة تتضمن نزولا عن الحق فى الإبطال .
- للإجازة أثر كاشف .
- عدم جواز إخلال الإجازة بحقوق الغير .

أولا - الإجازة تصرف قانونى انفرادى :

١٠٦ - فالإجازة تعبير لإرادى صادر من العاقد المقرر له حق إبطال العقد ولا تحتاج إلى قبول العاقد الآخر^(١) ، ويتعين سلامة إرادة المحيز من العيوب ، ويقتضى ذلك علم المحيز بالعيب الذى يشوب العقد^(٢) ، وعلمه بحقه فى الإبطال المقرر له بناء على ذلك العيب^(٣) ، وزوال عيب الإرادة أو نقص الأهلية ، عند صدور الإجازة^(٤) ، وعدم تعرض المحيز لعيب إرادى أو نقص طارئ فى الأهلية فى هذا الوقت^(٥) .

ومن ناحية أخرى ، يشترط توافر الأهلية اللازمة للإجازة ، ولا محل لربط أهلية الإجازة الخاصة بالعقد الأصيل^(٦) ، ويلزم بالنسبة للإجازة توافر

-
- (١) انظر فيما سبق فقرة ٣ .
 - (٢) انظر فيما سبق فقرة ٧ .
 - (٣) انظر فيما سبق فقرة ٨ .
 - (٤) انظر فيما سبق فقرة ٩ .
 - (٥) انظر فيما سبق فقرة ١٠ .
 - (٦) انظر فيما سبق فقرة ١٢ .

أهلية التصرف ، ويستثنى من ذلك إجازة التصرفات النافعة نفعاً محضاً بالنسبة للمحيز ، فيكتفى بأهلية التمييز^(١) .

والتعبير عن إرادة الإجازة قد يكون صريحاً ، ويجب أن يكون كافياً لبيان نية العاقد المتجهة إلى الإجازة ، فضلاً عن تعيين محل الإجازة ، حيث تنحيد بالتزول عن الحق في إبطال العقد^(٢) .

والمقاعدة أن الإجازة رضائية فلا تحتاج إلى شكل معين ، حتى ولو كان العقد الأصلي شكلياً^(٣) ، كما أن الإجازة تدخل ضمن التعبيرات القانونية غير واجبة الاتصال أو التسلم ، فترتب أثرها بمجرد صدورهما من صاحبها ، دون حاجة إلى اتصالها بعلم العاقد الآخر^(٤) .

ويمكن التعبير الضمني عن إرادة الإجازة ، بالقيام بأى عمل يتضمن بالضرورة نية صاحبه في التزول عن حقه في التمسك بإبطال العقد ، ويدخل في ذلك تنفيذ العقد اختيارياً^(٥) ، أو قيام العاقد بتصرف مادي أو قانوني للشئ ، أو بعمل يتضمن تسليمًا بحقوق العاقد الآخر المستمدة من العقد القابل للإبطال^(٦) .

ويتحمل مدعى الإجازة عبء الإثبات ، حيث أنه يدعى أمراً على خلاف الثابت فعلاً^(٧) ، ولا يلزم مع ذلك بإثبات انتفاء عيوب لإرادة المحيز ، أو علمه بخفه في التمسك بإبطال العقد ، حيث أن ذلك يمثل أمراً على خلاف الثابت حكماً^(٨) ؛ ونظراً لأن مدعى الإجازة ، يعتبر من الغير ، فالإجازة بالنسبة له واقعة قانونية ، يجوز له إثباتها بجميع طرق الإثبات^(٩) .

(١) انظر فيما سبق فقرة ١٣ وما بعدها .

(٢) انظر فيما سبق فقرة ١٨ .

(٣) انظر فيما سبق فقرتي ١٩ ، ٢٠ .

(٤) انظر فيما سبق فقرة ٢٢ .

(٥) انظر فيما سبق فقرة ٢٤ وما بعدها .

(٦) انظر فيما سبق فقرة ٢٩ وما بعدها .

(٧) انظر فيما سبق فقرتي ٣٨ ، ٣٩ .

(٨) انظر فيما سبق فقرتي ٤٠ ، ٤١ .

(٩) انظر فيما سبق فقرتي ٤٢ ، ٤٣ .

ثانياً - الإجازة تتضمن نزولاً عن الحق في الإبطال :

١٠٧ - وينصرف أثر الإجازة في النزول عن حق الإبطال إلى المحيز وحده ، وعلى ذلك ، فإنه لا يحتاج بها في مواجهة غيره من العاقدین الذين تقرر حق الإبطال لمصلحتهم ، أو غيرهم ممن تقرر لهم حق إبطال العقد ، حيث يظل حقهم في التمسك بالإبطال قائماً ، طالما أنه لم تصدر من جانبهم إجازة للعقد^(١) ، وتظهر أهمية الأثر النسبي للإجازة عند تعدد العاقدین الذين تقرر لهم حق الإبطال^(٢) ، وفي حالة كفالة دين ناشئ عن عقد قابل للإبطال^(٣) ، أو انتقال آثار عقد قابل للإبطال إلى المحيز باعتباره خلفاً عاماً^(٤) .

وينحصر الإجازة هنا في نوع العيب الذي نزل عنه المحيز^(٥) ، وبالنسبة للإجازة الضمنية ، فإن أثر الإجازة يتحدد في العيب الذي كان يعلم به المحيز ، وقت صدور العمل الذي يتضمن تعبيراً ضمناً عن نية الإجازة^(٦) .

ويتحدد أثر الإجازة فيما تضمنته من شروط ، فيجوز أن تنصرف إلى بعض شروط العقد الأصلي دون الأخرى^(٧) ، أو أن تكون الإجازة معلقة على شرط^(٨) .

ثالثاً - للإجازة أثر كاشف :

١٠٨ - فيترتب على الإجازة زوال الحق في الإبطال ، منذ إبرام العقد الأصلي ، وليس فقط من وقت صدور الإجازة ، ويصبح العقد بالتالي غير مهدد بالزوال منذ وقت إبرامه ، فليس للإجازة إذن أثر رجعي ، حيث أن

(١) انظر فيما سبق فقرة ٤٨ .

(٢) انظر فيما سبق فقرتي ٤٩ ، ٥٠ .

(٣) انظر فيما سبق فقرة ٥١ وما بعدها .

(٤) انظر فيما سبق فقرة ٥٥ وما بعدها .

(٥) انظر فيما سبق فقرة ٥٩ .

(٦) انظر فيما سبق فقرة ٦٠ .

(٧) انظر فيما سبق فقرة ٦١ وما بعدها .

(٨) انظر فيما سبق فقرة ٦٤ .

آثار العقد إنما تتولد من هذا العقد ذاته منذ إبرامه ، وليس بناء على صدور الإجازة^(١) ، ويترتب على ذلك أنه يتمتع على المحيز المعارضة في أى حق يستند إلى العقد الأصلي ، وتؤكد بالتالى صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد^(٢) ، ومن ناحية أخرى ، يتحدد القانون الواجب التطبيق بذلك الذى أبرم العقد فى ظله^(٣) ، فضلاً عن ذلك فإن الإجازة لا ترتب أثراً جديداً يضاف إلى التزول عن الحق فى الإبطال ، فلا تعتبر إذن بمثابة إقرار قاطع للتقادم ، ويسرى التقادم منذ إبرام العقد ، وليس من وقت صدور الإجازة^(٤) كما أنه لا يجوز تضمين الإجازة شروطاً تختلف عما ورد فى العقد الأصلي حيث أن ذلك يعتبر تعديلاً للعقد ، يتمتع على المحيز الانفراد به وحده^(٥) ، ومع ذلك فإن إجازة التزام طبيعى تنطوى على تعهد تنفيذه ، وتجعل منه بالتالى التزاماً مدنياً^(٦) .

رابعاً - عدم جواز إخلال الإجازة ، بحقوق الغير :

١٠٩ - ولا يدخل الدائن العادى فى مفهوم الغير ، وتحتج فى مواجهته بالتالى لإجازة مدينه ، ولا يبقى أمامه سوى اللجوء إلى الدعوى البوليصة ، ليتوصل منها إلى عدم نفاذ إجازة المدين تجاهه ، ويستلزم ذلك توافر شروط الدعوى البوليصة^(٧) ، ومن ناحية أخرى ، فإن الخلف العام للمجيز لا يعتبر من الغير ، حيث يتقرر له نفس المركز القانونى لسلفه^(٨) .

ويتحدد مفهوم الغير بالخلف الخاص للعائد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، الذى نشأ حقه فى وقت لاحق على إبرام العقد للإبطال ، وقبل صدور

(١) انظر فيما سبق فقرة ٦٥ .

(٢) انظر فيما سبق فقرة ١/٦٨ .

(٣) انظر فيما سبق فقرة ٢/٦٨ .

(٤) انظر فيما سبق فقرة ٣/٦٨ .

(٥) انظر فيما سبق فقرة ٤/٦٨ .

(٦) انظر فيما سبق فقرة ٥/٦٨ .

(٧) انظر فيما سبق فقرة ٧٠ وما بعدها .

(٨) انظر فيما سبق فقرة ٦٩ .

الإجاء^(١) ، وعلى ذلك فإن الإجازة تسرى في مواجهة الخلف الخاص إذا صدرت في وقت سابق على نشأة حق هذا الأخير ، ولا يلزم تسجيلها ، حتى لو كان العقد الأصلي واجب التسجيل لوروده على عقار^(٢).

والحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة في مواجهة الغير لا ينبغي على الإرادة المفترضة^(٣) ، أو الالتزام بالضمان^(٤) ، أو نص القانون الذي تضمن هذا الحكم^(٥) ، وإنما يتأسس على قواعد الخلف الخاص التي تقضي باكتساب الخلف الخاص الحقوق التي تعتبر من مستلزمات الشيء ، ويدخل في ذلك حقه في التسك بإبطال العقد الأول الذي تصرف بمقتضاه السلف في الشيء إلى عاقد آخر ، حيث أن هذا الحق هو الوسيلة اللازمة لاحتفاظ الخلف الخاص بحقه^(٦).

ويطبق هذا الحكم حيث يوجد تعارض بين الحقوق الناشئة عن العقد المقابل للإبطال وحقوق الخلف الخاص كما في إعادة بيع البائع للشيء المبيع^(٧) ، أو رهن البائع للعقار المبيع^(٨) ، أو حيث لا يوجد هذا التعارض ، كما في حالة صدور رهنين متعاقبين من مالك العقار^(٩) ، أو بيع العقار بعد رهنه^(١٠) ، أو حيث يثور شرط أسبقية حق الدائن على التصرف المفتر ، في مجال الدعوى البوليصية^(١١).

تم بحمد الله تعالى

-
- (١) انظر فياسبق فقرتي ٧٩ ، ٨٠ .
 - (٢) انظر فياسبق فقرة ١٠٢ وما بعدها .
 - (٣) انظر فياسبق فقرة ٨١ وما بعدها .
 - (٤) انظر فياسبق فقرتي ٨٤ ، ٨٥ .
 - (٥) انظر فياسبق فقرتي ٨٦ ، ٨٧ .
 - (٦) انظر فيما سبق فقرة ٨٨ .
 - (٧) انظر فيما سبق فقرة ٩٠ .
 - (٨) انظر فيما سبق فقرة ٩١ .
 - (٩) انظر فيما سبق فقرة ٩٢ .
 - (١٠) انظر فيما سبق فقرة ٩٣ .
 - (١١) انظر فياسبق فقرتي ١٠٠ ، ١٠١ .

قائمة المراجع

أولاً : باللغة العربية

١ - مؤلفات عامة :

أحمد جشمت أبو ستيت :

- نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، طبعة ١٩٥٤ .

أحمد سلامة :

- مذكرات في نظرية الالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ،

طبعة ١٩٧٥ .

إسماعيل غانم :

- في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٦٦ .

توفيق فرج :

النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، في مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٨

جمال الشرقاوى :

- النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة

١٩٨١ .

حلمي بهجت بدوى :

- أصول الالتزامات ، الكتاب الأول ، في نظرية العقد ، طبعة ١٩٤٣ .

سمير عبد السيد تناغو :

- نظرية الالتزام ، طبعة ١٩٧٥ .

عبد الحى حمجازى :

- النظرية العامة للالتزام ، طبعة ١٩٥٨ .

عبد الرزاق السنهورى :

- الوسيط فى شرح القانون المدنى ، أجزاء ١ ، ٢ ، ٥ ، ٧ ، ١٠
- نظرية العقد ، طبعة ١٩٣٤ .

عبد المحيد الحكيم :

- الموجز فى شرح القانون المدنى ، الجزء الأول ، فى مصادر الالتزام
- بغداد. طبعة ١٩٧٧ .

عبد المنعم البدر اوى :

- النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ، الجزء الأول ،
- مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٥ .

عبد المنعم فرج الصدة :

- مصادر الالتزام ، دراسة فى القانون اللبناني والقانون المصرى ،
- طبعة ١٩٧٤ .

عبد الودود يحيى :

- الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، طبعة ١٩٨٠ .

محمد الشيخ عمر :

- القانون المدنى السودانى ، الالتزامات ، العقد الإرادة المنفردة ،
- المصادر الإرادية ، طبعة ١٩٧٢ .

محمد ليبب شنب :

- موجز فى مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٠ .

محمد وحيد الدين سوار :

- شرح القانون المدنى ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر
- الالتزام ، دمشق ، ١٩٧٦ .

محمود جمال الدين زكى :

— الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ،
الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٨ .

مصطفى الزرقا :

— القانون المدنى السورى ، معهد البحوث والدراسات العربية ، طبعة
١٩٦٩ .

٢ — مؤلفات متخصصة :

توفيق فرج :

— نظرية الاستغلال فى القانون المدنى المصرى ، رسالة دكتوراه ،
الإسكندرية ١٩٥٧ .

جلال العدوى :

— النزول عن الحقوق رغيرها من مراكز القانون الخاص ، بحث ،
مجلة الحقوق ، س ١٣ ، عدد ٣ ، ٤ ، ص ١٧١ وما بعدها .

جميل الشرقاوى :

— نظرية بطلان التصرف القانونى فى القانون المدنى المصرى ، رسالة
دكتوراه ، القاهرة ١٩٥٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٦ .

فتحى عبد الرحيم :

— العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام فى القانون المصرى والإنجليزى
المقارن ، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق
جامعة المنصورة ، طبعة ١٩٧٩ .

منصور مصطفى منصور :

— العقد الباطل فى الشريعة الإسلامية والقانون ، المحاماة ، س ٥٢ ،
عدد ١ ، ٢ ، ص ١١٤ وما بعدها .

٣ - مجلات قانونية وقضائية :

- مجموعة أحكام النقض المدنية .
- المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم .
- المحاماة .
- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصاد لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية .
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق جامعة عين شمس .
- مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق جامعة المنصورة.

ثانياً : مراجع باللغة الفرنسية

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages Généraux

Aubry et Rau :

- Cours de droit civil français par Bartin, t. 4 5e éd.

Baudry Lacantinerie et Barde :

- Traité théorique et pratique de droit civil, t. 3, 3e édition

Beudant et Lerbours Pigeonnière :

- Cours de droit civil français, par Lagarde, t. 8, 2e édition.

Carbonnier :

- Droit civil, les obligations, t. 4, 1976.

Colin et Capitant :

- Traité de droit civil, t. 2, 1959, réfondu par Julliot de la Morandière.

Demolombe :

- Traité des obligations conventionnelles, t. 6, 1876.

Flour et Aubert :

- Droit civil, les obligations, v. 1, l'acte juridique, collection U. Armand Colin 1975.

Gaudemet :

- Traité de droit civil, les obligations, le contrat, t. 2, 1980

Larombière :

- Théorique et pratique des obligations, t. 4, 1885.

Laurent :

- Principes de droit civil français, t. 18 1878.

Marty et Raynaud :

- Droit civil les obligations, t. 2, v. 1, 1962.

Mazeaud par Chabas :

- Leçons de droit civil, t. 2, 6e éd., v. 1, obligations, théorie générale, 1978.

Planiol et Ripert :

- Traité pratique de droit civil français, t. 6. par Esmein, 1952, et par Radouant, t. 7, 1954. et par Savatier, t. 11, 1954.

Starck :

- Droit civil, obligations, 1972.

Weill et Terré :

- Droit civil, les obligations, précis Dalloz, 3e éd., 1980.

2. Thèses et Recherches

Aubert :

- Le droit pour le créancier d'agir en nullité des actes passés par son débiteur (un aspect particulier de la théorie générale des nullités), Rev. trim. dr. civ. 1969. p. 692 et s

Bredin :

- Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé français, travaux association Henri, Capitant, t. 13, 1963, p. 355 ets.

Carbonnier :

- Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé, Association Henri Capitant, t. 13, 1963, p. 283 et s.

Chafik Chehata :

- Le système des nullités en droit musulman Hanafite et en droit comparé, Revue Al Ulum Al Juanoniya Wal Iqtisadia, ann. 5, t. 1, 2.

Chevallier :

- L'inexistence, la nullité et l'annulabilité des actes juridiques, Rapport général, Travaux de l'association Henri Capitant 1965, p. 514 et s.

Couturier :

- La confirmation des actes nuls, thèse, 1972.

Durry :

- L'inexistence, la nullité et l'annulabilité des actes juridiques en droit civil français, Travaux de l'association Henri Capitant, 1965, p. 611 et s.

El-Sayed Omran :

- Contribution à l'étude de la renonciation à des droits et à d'autres situations juridiques en droit civil Français et Egyptien, thèse, Lyon, 1979.

Jambu Merlin :

- Essai sur la retroactivité dans les actes juridiques, Rev. trim. dr. civ. 1948, p. 271 et s.

Raynaud :

- La renonciation à un droit, sa nature et son domaine en droit civil, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 763 et s.

Rigaux :

- Les renonciations au bénéfice de la loi en droit civil Belge, Travaux de l'association Henri Capitant, t 13, 1963, p. 385 et s.

Seillan :

- L'acte abdicatif, rev. trim. dr. civ. 1966, p. 686 et s.

Silvio Lessona :

- Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil, Rev trim dr. civ. 1912, p. 361 et s

3. Notes de Jurisprudence :

Bretin :

- Note s. Cass. Civ. 1er déc. 1976, D. 1977, 178

Boulanger :

- Note s Cass. Civ. 27 mai 1961, D. 1962, 657.

Chevallier :

- Note rev. trim. dr. civ. 1967, p. 148, n, 2

Demogue :

- Note rev. trim. dr. civ. 1921, p. 259, n, 42.

Hebraud :

- Note, rev trim, dr. civ. 1938, p. 64.

Huguency :

- Note, rev. trim. dr. civ, 1922, p. 677.

J.V. :

- Note s. Cass. Civ 28 mars 1957 D. 1957, 593.

Labbé :

- Note S. 1881, p. 442, 443.

Malurie :

- note, s. Cass Civ. 4 mai 1966, D. 1966, 553.

Mazeaud :

- note s. Cass. Civ. 4 mai 1966, J.C.F. 1967, 2, 15038.

Nerson :

— note, rev. frim. dr. Civ. 1967, p. 381, 382, n. 8.

Patarin :

— note s. Cass. Civ. 1er déc. 1976, J.C.P. 1977, 2, 18526.

Ripert :

— note s. Montpellier 1er avril 1952, D. 1952, 619.

Savatier :

— note rev. trim. dr. civ. 1961, 715, 716, n. 7.

— note s. Cass. civ. 27 fév. 1973, D 1974, 209, 212.

4. Recueils de jurisprudence, Revues de Sciences Juridiques :

(Abreviations)

Dalloz . : D.

Juriscasseur Periodique : J.C.P.

(Semaine Juridique)

Sirey : S.

Revue trimestrielle de droit civil : Rev. trim. dr. civ.

Bulletin de de legislation et de jurisprudence Egyptiennes :

Bull. de leg. etde juris. Egypt.

الفهرس

صفحة

٣	مقدمة
الفصل الأول		
ثبوت إرادة الإجازة		
٩	تمهيد
المبحث الأول		
صححة الرضا بالإجازة		
١٠	تمهيد
١١	المطلب الأول : نخلو إرادة المحيز من العيوب
١١	§ ١ - الظروف المثبتة لخلو إرادة المحيز من العيوب
١١	أولاً : علم المحيز بالعيب الذى يشوب العقد
ثانياً : علم المحيز بحقه فى الإبطال المقرر له قانوناً بناء على		
١٢	العيب الذى يشوب العقد
ثالثاً : زوال عيب الإرادة أو نقص الأهلية عند صدور		
١٣	الإجازة
رابعاً : عدم تعرض المحيز لعيب إرادى أو نقص طارىء		
١٤	فى الأهلية وقت الإجازة
١٥	§ ٢ - الآثار المترتبة على ثبوت عيب فى إرادة المحيز
١٦	المطلب الثانى : مدى الأهلية اللازمة للإجازة
١٦	§ ١ - مدى لزوم الأهلية الخاصة بالعقد الأصلى

صفحة

- § ٢ - مدى لزوم أهلية التصرف ١٦
- § ٣ - اتجاهنا في هذا الشأن ١٧
- أولاً : إجازة التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً ... ١٧
- ثانياً : إجازة التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر
- والداخلة ضمن أعمال الإدارة ١٨

المبحث الثاني

التعبير عن إرادة الإجازة

- تمهيد ١٩
- المطلب الأول : التعبير الصريح عن إرادة الإجازة ٢٠
- § ١ - مضمون التعبير الصريح عن إرادة الإجازة ٢٠
- § ٢ - مدى لزوم شكل معين في الإجازة ٢١
- أولاً : القاعدة أن الإجازة رضائية ٢١
- ثانياً : إجازة العقد الشكلي ٢١
- § ٣ - مدى وجوب اتصال الإجازة بعلم العاقد الآخر ٢٢
- المطلب الثاني : التعبير الضمني عن إرادة الإجازة ٢٤
- § ١ - التنفيذ الاختياري كتعبير ضمني عن إرادة الإجازة ... ٢٤
- ١ - صدور التنفيذ من العاقد المقرر له حق الإبطال ... ٢٥
- ٢ - صدور تنفيذ اختياري ٢٦
- ٣ - صحة التنفيذ ٢٧
- ٤ - عدم اقتران التنفيذ بظروف تؤكد انتهاء نية الإجازة ... ٢٧
- § ٢ - مدى أهمية الظروف الأخرى في التعبير الضمني عن إرادة الإجازة ٢٧

صفحة

- أولاً : قيام العاقد بالتصرف بالمادى فى الشئ الذى اكتسب ملكية بناء على العقد القابل للإبطال ... ٢٨
- ثانياً : مباشرة العاقد لحقه فى التصرف القانونى فى الشئ الذى اكتسب ملكيته بناء على العقد القابل للإبطال ٢٩
- ثالثاً : مباشرة العاقد لأعمال الإدارة اللازمة لإدارة المال وحسن استغلاله ... ٢٩
- رابعاً : قيام العاقد بأعمال تتضمن تسليمياً بحقوق العاقد الآخر المستمدة من العقد القابل للإبطال ... ٣٠

المبحث الثالث

إثبات الإجازة

- تمهيد ... ٣١
- المطلب الأول : عبء إثبات الإجازة ... ٣٢
- § ١ - الأساس القانونى لقاعدة تحمل مدعى الإجازة عبء الإثبات ٣٢
- § ٢ - حدود الإثبات الذى يتحمله مدعى الإجازة ... ٣٣
- المطلب الثانى : مدى القيود فى إثبات الإجازة ... ٣٤

الفصل الثانى

آثار الإجازة

- تمهيد ... ٣٦

المبحث الأول

أثر الإجازة فى العلاقة بين العاقدین

- تمهيد ... ٣٧
- المطلب الأول : أثر الإجازة فى النزول عن حق الإبطال ... ٣٨

صفحة

- § ١ - انصراف أثر النزول عن حق الإبطال إلى المحيز ... ٣٨
- أولاً : تعدد العاقدین المقرر لهم حق الإبطال ... ٣٩
- ١ - ثبوت حق التمسك في الإبطال لطرفي العقد ... ٣٩
- ٢ - ثبوت حق التمسك في الإبطال لأشخاص متعددين في أحد طرفي العقد ... ٤٠
- ثانياً : كفالة دين ناشئ عن عقد قابل للإبطال ... ٤٠
- ١ - قابلية العقد للإبطال بسبب عيب شاب لإرادة المدین ... ٤١
- ٢ - قابلية العقد للإبطال بسبب نقص في أهلية المدین ... ٤١
- (أ) عدم علم الكفيل بنقص أهلية المدین ... ٤١
- (ب) علم الكفيل بنقص أهلية المدین أو الكفالة المبرمة بسبب نقص أهلية المدین ... ٤٢
- ثالثاً : انتقال آثار عقد قابل للإبطال إلى المحيز باعتباره خلفاً عاماً ... ٤٢
- ١ - تماثل العيب الذي شاب لإرادة المحيز وإرادة سلفه ... ٤٢
- ٢ - اختلاف العيب الذي شاب لإرادة كل من المحيز وسلفه ... ٤٣
- ٣ - حالة نقص أهلية السلف ... ٤٣
- § ٢ - الأثر النسبي للإجازة فيما يتعلق بنوع العيب الذي نزل عنه المحيز ... ٤٣
- § ٣ - الأثر النسبي للإجازة فيما يتعلق ماتضمنته من شروط ... ٤٤

صفحة

- أولاً : مدى إمكانية الإجازة الجزئية ... ٤٤
- ١ - الرأى المعارض لمبدأ الإجازة الجزئية ... ٤٥
- ٢ - نقدنا لهذا الرأى ... ٤٥
- ثانياً : الإجازة المعلقة على شرط ... ٤٦
- المطلب الثانى : الأثر الكاشف للإجازة ... ٤٧
- § ١ - الأساس القانونى للأثر الكاشف للإجازة ... ٤٧
- § ٢ - الآثار القانونية المترتبة على الطبيعة الكاشفة للإجازة ... ٤٩
- أولاً : تأكيد صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد ... ٤٩
- ثانياً : تحديد القانون الواجب التطبيق زمنياً على العقد ... ٥٠
- ثالثاً : إعمال قواعد التقادم ... ٥٠
- رابعاً : عدم التأثير فى مضمون العقد الأسمى ... ٥٠
- خامساً : الأثر المترتب على إجازة الالتزام الطبيعى ... ٥١

المبحث الثانى

أثر الإجازة بالنسبة للغير

- تمهيد ... ٥٢
- المطلب الأول : مدى حقوق الدائنين العاديين بالنسبة لإجازة مدينهم
- لعقد قابل للإبطال ... ٥٣
- § ١ - مدى اعتبار الإجازة بمثابة تصرف قانونى مفقر كشرط فى
- الدعوى البوليصية ... ٥٤
- § ٢ - مدى وجوب إثبات غش المدين كشرط فى الدعوى
- البوليصية ... ٥٦

صفحة

- § ٣ - ثبوت حق الدائن قبل صدور إجازة المدين ٥٧
- § ٤ - الشرط الخاص بتسبب الإجازة في إعسار المدين أو زيادة
إعساره ٥٧
- المطلب الثاني : مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ... ٥٨
- § ١ - شروط عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ... ٥٨
- أولاً : كون السلف هو العاقد الذى تقرر له حق الإبطال ٥٩
- ثانياً : نشوء حق الخلف الخاص في وقت لاحق على إبرام
العقد القابل للإبطال وقبل صدور الإجازة ... ٥٩
- § ٢ - الأساس القانوني لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف
الخاص ٦٠
- أولاً : تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف
الخاص بناء على الإرادة المفترضة ونقدنا لهذا الاتجاه ٦١
- ١ - افتراض النزول عن حق الإجازة ٦١
- ٢ - افتراض النزول عن الحق في التمسك بإبطال
العقد ٦٢
- ثانياً : تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف
الخاص بناء على الالتزام بالضمان ونقدنا لهذا الاتجاه ٦٣
- ثالثاً : تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف
الخاص بناء على نص القانون الذى تضمن هذا الحكم
ونقدنا لهذا الاتجاه ٦٤
- رابعاً : تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس قانوني نراه
لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الغير ٦٥

صفحة

- § ٣ - مجال تطبيق قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف
الخاص ٦٨
- أولاً : تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع
حقوق الخلف الخاص ٦٨
- ١ - إعادة بيع البائع للشيء المبيع ٦٩
- ٢ - رهن البائع للعقار المبيع ٦٩
- ثانياً : عدم تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال
مع حقوق الخلف الخاص ٧٠
- ١ - الفروض التي لا يتحقق فيها تعارض بين الحقوق
الناشئة عن العقد القابل للإبطال وحقوق
الخلف الخاص ٧٠
- (١) صدور رهنين متعاقبين من مالك العقار ٧٠
- (ب) بيع العقار بعد رهنه ٧١
- ٢ - الأساس القانوني الذي تبنى عليه في هذه
الفروض قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة
الخلف الخاص ٧١
- (٢) تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة على إرادة
المتعاقدين ٧١
- (ب) تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة على
إطلاق عبارة النص ٧٢
- (ح) تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس
نراه لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة
الخلف الخاص ٧٣

صفحة

ثالثاً : مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص في	
مجال الدعوى البوليصية	٧٤
§ ٤ - مدى توافق قاعدة عدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص	
مع قواعد البطلان النسبي	٧٦
§ ٥ - مدى لزوم تسجيل إجازة العقد الوارد على عقار للاحتجاج	
بها تجاه الخلف الخاص .	٧٧
الخاتمة	٨١
قائمة المراجع	٨٧

البحوث المتخصصة للمؤلف

- المسئولية المفترضة لتبؤى الرقابة عن أفعال الأشخاص الخاضعين لرقابته ، دراسة مقارنة فى القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى ، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية ، مونبلييه ، ١٩٦٨ .
- مسئولية المتبوع باعتباره حارساً ، ١٩٧٥ .
- مضمون الالتزام العقدى ، ١٩٧٦ .
- قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإلبات عليها ، ١٩٧٧ .
- قواعد استحقاق مكافأة مدة الخدمة ، دراسة مقارنة فى قانونى العمل المصرى والفرنسى ، ١٩٧٨ .
- خطأ الجسم للعامل وأثره على حقوقه الواردة فى القانون العمل ، ١٩٧٩ .
- الالتزام التضامنى للمسؤولين تقصيرياً ، ١٩٨٠ .
- مدى سلطة الموكل فى إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة ، ١٩٨١ .
- إجازة العقد القابل للإبطال ، ١٩٨٣ .
- ضمان العيوب الخفية فى بيع السيارات ، ١٩٨٣ .

المطبعة العربية الحديثة

٨ شارع ٤٧ بالمنطقة الصناعية بالمباسة
تليفون : ٨٢٦٢٨٠ القاهرة

